

تأليف
الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح

مؤسسة الرسالة

قيود الملكية الخاصة

الطبعة الأولى

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٢٤١٦٩٢ - ص.ب: ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ أَسْتَعِينُ وَعَلَيْهِ أَتَوَكَّل

تقديم

بقلم معالي الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف النبيين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين. . . وبعد

فقد كانت قضية (الملكية) من القضايا التي نالت قسطاً كبيراً من الاهتمام الإنساني العام. . . وقد كانت ـ ولا تزال ـ من محاور الصراع الرئيسة داخل المجتمعات الإنسانية، وكانت - بالتالي - مسعر أحقاد وحروب عبر مراحل التاريخ. .

أجل: التاريخ البشري الذي قطع أكثر أشواطه بعيداً عن هدى الله، واعتمد على عقله الذي يرسم له قوانين تدور في فلك مصلحته (الخاصة العاجلة!!

وقد مالت سفينة البشرية بالملكية في كثير من الأحقاب (يميناً) نحو تركيز الملكية الخاصة وتعميق نفوذها حتى كادت تقتل بها طبقات بأكملها تمثل عصب المجتمع. . . وبالتالي أوشكت السفينة على (الغرق).

كما مالت السفينة - في أحقاب أخرى - (يساراً) نحو تعميق الملكية العامة والاتجاهات الجماعية. . . معتدية على أبسط حقوق الملكية الخاصة. . فكادت السفينة أن تصل إلى (الغرق) أيضاً. . . !!!

ولو أن السفينة البشرية - عن إيمان ويقين ووعي - أسلمت القيادة للمنهج الإسلامي لما جنحت يميناً ويساراً، ولما وقعت في عشرات الحروب المدمرة. . .

ذلك أن المنهج الإسلامي لا يميل يميناً ولا يساراً، وإنما هو منهج (العدل المطلق) الذي يعالج ما يبدو متناقضاً في الحياة بأسلوب توازني شمولي يجعلها - في النهاية - تتكامل ولا تتناقض، وتتعاون ولا تتصارع، وتمضي على نسق من الحب. . لا على أشواك من الحقد وأنهار من الدماء!!

إنه المنهج الوسط الذي لا ينطلق من قيود عقل جزئي يدير الأشياء والقوانين نحو مصلحته الخاصة العاجلة، بل هو تشريع الحكيم المحيط الخبير المستغني عن الخلق، والمشرع لهم ما تستقيم به حياتهم، وتسير على هداه خطواتهم. . !!

***

ها هي سفينة البشرية تمضي أمامنا فوق أنهار من الدماء التي خلفتها الصراعات بتأثير أكوام من الأفكار المختلة التي وضعتها النظريات. .

فالفراعنة يبنون مقابرهم «الأهرامات» على أشلاء ملايين التعساء الفقراء. . ولئن كانت (مقابرهم) بنيت هكذا، فكيف بنيت حياتهم!!

وهاهم الطغاة الذين يظنون في ساعات طغيانهم أنه ليس لله حق في أموالهم. . . هاهم ينسون الله وفضله عليهم ويخونون وظيفة المال التي ائتمنوا عليها، ولسان مقالهم - وحالهم - يردد مقالة قارون: «إنما أوتيته على علم عندي».

وبتأثير هذه الروح الطاغية التي صورها الله في القرآن الكريم بقوله: ﴿**إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى**﴾ تراكمت مشكلات التاريخ البشري.. وتقلبت الدول والحضارات بين الذين ينتصرون للملكية الفردية الخاصة، والذين ينتصرون للملكية الجماعية الشيوعية أو ملكية الدولة.. ومنذ أربعة قرون وأوربا تعاني من هذا التخبط عبر ثورتها الصناعية، وبروز آثار المجتمعات الصناعية التي مكنت طبقات من أن تكون في القمة مستعينة بالآلات.. وهبطت بالطبقات الفقيرة إلى درجة التعطل الكامل، وعدم وجود الحاجات الأساسية التي تقيم الحياة..

وآنتهت قصة الصراع - مؤقتاً - إلى أن أصبحت الدولة الممثلة لحضارة الغرب المادية كتلتين متخاصمتين متصارعتين هما: كتلة (الغرب الرأسمالي) الذي تقف في قمة هرمه أمريكا وبريطانيا وفرنسا وغيرها.. وهي كتلة تقدس الملكية الخاصة، وتستغل مذهبيتها (الليبرالية) في آمتصاص دماء الشعوب النامية، وفي تكثيف صور الاستعمار السياسي والاقتصادي المهين.. ثم كتلة (الغرب الشيوعي) التي تقف على رأسه دولة الاتحاد السوفييتي ودول أوربا الشرقية التي وقعت تحت قبضة الاحتلال السوفييتي الشيوعي.

ومهما تفاءل المتفائلون فالذي لا شك فيه أن العالم يصلى بنار الصراع بين هاتين الكتلتين.. وأنه توشك أن تقوم بينهما حرب تدفع البشرية ثمنها غالياً.. وكل ذلك بتأثير (الظلم).. في اتجاه المذهبية الفردية، والملكية الخاصة المنطلقة دون قيود.. هنا في الغرب الرأسمالي.. ثم (الظلم الآخر) في اتجاه المذهبية الشيوعية التي قضت على الملكية الخاصة هناك في الغرب الشيوعي!!

***

وقد جاء الإسلام للبشرية بالحل الأمثل. . .

ويأتي هذا البحث الذي أقدمه اليوم حول (قيود الملكية الخاصة) لأخينا الدكتور عبد الله المصلح معلماً من معالم هذا الحل. .

فالأصل الأصيل في الإسلام هو احترام الملكية الخاصة، وهو وضع الضمانات لصيانتها. . فهي جزء من (الفطرة) لا تستقيم الحياة بدونها. . وحتى كبار الشيوعيين يستغلون مواقعهم الكبيرة لامتلاك البيوت والسيارات وما إليها. . لكن الإسلام - وهذه ميزته - لم يترك هذه (الفطرة) تعبر عن نفسها بطريقة تؤذي المجموع البشري، وتنشىء الأحقاد. . بل وضع لها (النظم) الكثيرة التي تمتد إلى منشأ الملكية نفسها تلاحقه لتضمن نشوء الملكية من مصادر حلال، وتصادر وتعاقب على المصادر الحرام. . .

ففي الشريعة - وهذه مجرد نماذج - يحرم تملك كل مال مملوك بغير إذن مالكه، ومحاولة ملكية مثل هذا المال تعتبر إما (سرقة) أو (غصباً).

ويحرم التملك عن طريق كل عقد أو تصرف نهى الشارع عنه لذاته كما لا منفعة فيه، وما هو فاسد، وما هو محرم كالخمور والخنازير. . . أو نهى الشارع عنه لوصف لازم كبيع المجهول. .

ويحرم التملك عن طريق كل تصرف اشتمل على استغلال أو ظلم كالاحتكار أو الرشوة أو القمار أو المتاجرة في المحرمات أو عن طريق الجاه والولاية، أو القهر أو الغصب أو الخداع. .

وهكذا- ومن خلال هذه الأمثلة - يظهر لنا أسلوب من أساليب الشريعة الإسلامية في تنظيم الملكية الخاصة. . . وهي ما يمكن أن نسميها بنظم المنع أو مصدر الملكية. . .

***

وثمة نظم تتدرج مع (الملكية الخاصة) في كل مراحلها وهي تشبه أن تكون ملاحقة مستمرة لضمان نقاء الملكية الخاصة وأدائها وظيفتها في خدمة الجماعة. . . فالسرقة. . وقطع الطريق. . والربا. . والنجش (أي الزيادة في سعر السلعة بقصد غلاء ثمنها). . كل هذه طرق محرمة لا تنبني عليها ملكية خاصة. .

ومن نماذج نظم الملكية الخاصة ما فرضه الله فيها من حقوق، ومنها (الزكاة) التي هي حق معلوم للسائل والمحروم. . وفي المال حقوق أيضاً سوى الزكاة يحددها الحاكم الصالح في حالة حاجة الأمة، وهناك الكفّارات التي تجب على صاحب المال. . ثم يأتي (الميراث) مفتّتاً للملكية الخاصة في كل جيل. . بحيث لا يحتاج الأمر إلى تدخل خارجي للتفتيت. . فهي - بحكم الميراث - تفتت داخلياً. .

وثمة نظم أخرى ملازمة لاستغلال الملك. . وعلى رأسها ضرورة مراعاة القيود الشرعية في استغلال المال وحسن استثماره، وذروة سنام هذه المراعاة الإيمان بأن المال مال الله، وأن الإنسان مجرد مستخلف فيه، وليس من حقه الإسراف فيه أو تبديده فيما لا نفع فيه. وتحريم اكتنازه له بدعوى أنه ماله الخاص. . والالتزام بالأمانة والصدق في معاملاته وتجنب الغش والاستغلال والظلم وعدم الإضرار بالغير، والوفاء بالالتزامات المالية. . وإذا لم يلتزم (المالك) بهذه النظم فإنه يتعرض لعقوبات. . منها الحجر على تصرفاته، كما يحجر على أمثاله من كل عاجز عن القيام بوظيفة الملكية لسفه أو جنون أو صغر أو فلس أو مرض مقعد عن التصرف.

***

وثمة مستوى آخر من النظم يربط ربطاً كاملاً بين المصلحة الخاصة في الملكية والمصلحة العامة. . . بحيث تبقى الملكية الخاصة في الدائرة التي

حددها الشارع لها وهي دائرة البناء لا الهدم والنفع لا الإضرار ويعتبر (التسعير) - في بعض الحالات - تدخلاً لتقويم التصرف في الملكية الخاصة. . كما يعتبر (التعزير بالمال) - أي بالتغريم - ضرباً آخر من الملاحقة، إذا أوجبت تصرفات المالك ذلك. . كما أنَّ (الضريبة) طريق آخر (غير الزكاة) لتوظيف الملكية الفردية، في خدمة الجماعة.

وإلى جانب ذلك كله توجد حالات يتم فيها تقييد الملكية للمصلحة العامة، وهي مواطن متعددة أهمها (منع المضاربة في استغلال حق الملكية) ومنه (الضرر عن الجار) وتقييد الملكية (لحقوق الارتفاق) أي حق الجماعة في توفير مصادر شربها، وسبل مرورها وطرقها العامة. . إلى آخره.

***

إننا لم نعمد إلى تقديم كل هذه النماذج التي وضعتها الشريعة الإسلامية إلاَّ لنبين - بما لا يدع مجالاً لريب المرتابين - أن الإسلام لم يحاب (الملكية الخاصة) على حساب الجماعة. . . وأن الفروق بين شريعة الإسلام، في الاقتصاد والمذهب الاقتصادي الحر (الرأسمالي) فروق عميقة ومتعددة وجوهرية. . .

وفوق ذلك - فإن هذه القيود تؤكد لنا حقيقة أن (الملكية الخاصة) لا بد لها من أن تمضي في طريق مستقيم نقي طاهر منذ ميلادها في سنوات تكوينها الأولى، وحتى تصل إلى نهاية أشواطها. . حين يلاحقها الإسلام - بالميراث - كيلا يكون المال مكدساً مشلولاً. . وكي ينمي بواعث العمل والنمو في الأجيال التالية من جديد. .

وإذا تجاوزت الملكية إطارها الذي رسمه الإسلام لها فهناك تنتظرها في كل مرحلة - (العقوبات الرادعة) التي تعيدها إلى الطريق القويم - إن أمكن - وإلاَّ فقدت الملكية الخاصة شرعيتها و (حجر) على صاحبها، وتولى

أمرها أمين قادر على توظيفها لخدمة صاحبها - ولخدمة المجتمع الذي تعيش فيه!!

إن الإسلام نسق وحده من القيم والتعليمات المترابطة المتكاملة، وفي كل قضية من قضايا الحياة.. اقتصادية أو اجتماعية.. يحرك الإسلام شتّى العوامل المؤثرة في القضية.. فليست الملكية الخاصة - بهذا المقياس - إلاَّ (موقعاً) من (المواقع الاجتماعية) تحرسه العوامل الإيمانية والعقدية والأخلاقية.. وتبقى (نظم الشريعة) هي الحارس المباشر الذي يضمن توجيه الملكية الخاصة نحو خدمة المجتمع والحياة...

وفي تاريخنا وحضارتنا كم كان هناك من موسرين عظماء أدوا دوراً هاماً في خدمة المجتمع بأخلاقهم وفكرهم وأموالهم... فأبو بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم - .. قدموا الكثير لقضية الإسلام من أموالهم.. وعبد الرحمن بن عوف.. كان كثيراً ما يشطر ماله.. باذلاً إياه في سبيل الله... ثم يعود المال للنماء... وعبد الله بن المبارك.. الفقيه المفسر الزاهد.. كان تاجراً غنياً يسخّر ماله للدعوة والدعاة.. وسعيد بن المسيب الفقيه المعروف كان واحداً من هؤلاء..

وهكذا تكون الملكية الخاصة المباركة الهادفة البناءة.. ومن أجل هذا كفل الشارع حمايتها... وربطها - ربطاً كريماً قوياً - بمصلحة الأمة والجماعة..!!

وإني لأعترف بأن صاحب هذا البحث الذي كان لي شرف الإشراف عليه وتوجيهه الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح.. كان عند مستوى الفقه الموضوعي لإطار الملكية الخاصة في الإسلام.. وقد أحسن في علاجه لمبحث (قيود الملكية الخاصة) خدمة لدينه ولأمته، وتوجيهاً للمال الإسلامي الخاص في عصرنا لخدمة الأمة المسلمة في آسيا وأفريقيا وغيرها من بقاع العالم الإسلامي الفسيح.

وقد بذل البـاحث جهداً مضنيـاً في استقصاء جـوانب بحثه، بـل إنني أرى أنه أرهق نفسه، وغطى جوانب مـوضوعـه بصورة شمـولية. . . جعلت البحث يـزيد كثيـراً عن الحجم الذي ألفنـاه في الرسـائل العلميـة. . . وكان عذره في ذلك أن طبيعة البحث هي التي اقتضت هذا التوسع. . . !!

وأني لأسأل الله أن ينفع الباحث ببحثه في الـدنيا والآخـرة، وأن يجعل ما تجشمه في رصيد حسناته. . وأن ينفع المسلمين، ويسدد خـطاهم في طريق عودتهم إلى أصالتهم الإسلامية. . وما ذلك على الله بعزيز. . .

عبد الله بن عبد المحسن التركي

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وبه أستعين وعليه أتوكل
ومنه أستمد العون والتوفيق

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد والصلاة والسلام على النبي المجتبي المبعوث رحمة للعالمين والذي قال الله عنه: ﴿عَزِيْزٌ عَلَيْه مَاعَنِتُّم حَرِيْصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِيْنَ رَؤُفٌ رَحِيْم﴾ (١).

وبعد،

فإن العالم الإسلامي يعيش اليوم مشارق الصحوة بعد أن أثقلت كواهله أعباء البعد عن منهج الله ولقد أدرك المسلمون أنه لا نجاة لهم إلا بالاعتصام بكتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم- وعندها كان لزاماً أن تتلقف صروح العلم هذه الصحوة ترشيداً وتعليماً وأن تقوم ببيان الحق عقيدة وعبادة ومنهاج حياة وأن تتعدى مرحلة الإلهاب العاطفي إلى مواقع البحث العلمي.

والإسلام- وهو دين الله الخالد ﴿إنَّ الدِّيْنَ عِنْدَ اللّهِ الإسلام﴾ (٢). يبني تشريعه على عقيدة ركنها الأعظم تحقيق الالوهية للواحد الأحد وثمرتها

---

(١) التوبة/١٢٨.

(٢) آل عمران /١٩.

الارتقاء بعبودية الإنسان إلى مواقع التفضيل الرباني ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (١)، ولكي تجد الإنسانية انسانيتها الحقة فهي ملزمة بالسير في هذا الموكب الذي يواكب كينونتها ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَاتَبْدِيْلَ لِخَلْقِ اللَّه﴾ (٢) وهذه العقيدة ينبثق منها نظام حياة شامل لكل تطلعات البشر في شتى مناحي الحياة.

تلكم الحياة التي تحتل المسألة الاقتصادية منها جانباً من التفكير فتنشأ لها دور النشر وتبني الجامعات ومنها انطلقت النظريات المتضاربة والمذاهب المختلفة و ﴿كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِم فَرِحُون﴾ (٣) وستبقى الإنسانية سائرة في درب الحيرة شاءت ذلك أم أبت إن هي استمرت في دروب الهوى الذي تمليه الغرائز وتلهبه النزعات.

ولن يسلم المسلمون من المسؤولية أمام الله عن هذا العالم وفي أيدهم المكنة على دلالة البشر سواء السبيل وفي مقدمة أولئك علماء المسلمين وبالأخص من شرفوا بالانتماء إلى الحمى المقدس وتحملوا أمانة البلاغ ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيْثَاقَ الَّذِيْن أُوْتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَه﴾ (٤).

ويوم أن يصدقوا فلن يجد الناس الحل إلا عند هذا الحيّ من العلماء ولذلك كله كان اهتمامي ببحث هذه القضية التي كانت وما تزال مزلة الأنام إن هي بعدت عن التوجيه السوي المنزل من الخالق إلى المخلوق، فاستعنت بالله سبحانه وعزمت على الكتابة في موضوع(قيود الملكية الخاصة) لتقديمه إلى المعهد العالي للقضاء لنيل درجة الدكتوراه، اسهاماً مني في هذا المجال

(١) الاسراء /٧٠.
(٢) الروم/ ٣٠ .
(٣) الروم /٣٢ .
(٤) آل عمران /١٨٧.

وبخاصة أن الدراسات التي قدمت في هذا الجانب قليلة وما قدم منها كان بعضه يعرض النظريات الكلية والدراسات العامة، وبعضه الآخر عرض من وجهة نظر متأثرة بالاتجاهات المعاصرة شرقية كانت أم غربية.

وإني فيما قدمته من دراسة لا أدعي عصمة ولا سبقاً ولكنها للمشاركة فيما أعتقد أهمية دراسته وبيان موقف الإسلام في قضية من قضايانا المعاصرة بالقدر الذي تحملته طاقتي.

وقد وجدت من العناء ما الله به عليم في جمع مادة هذا البحث لعدم وجود الدراسات المتكاملة التي تعتني بهذا النوع من الموضوعات وما جمعته كان منتشراً في ثنايا الكتب والدراسات في أماكن غير متقاربة ومواضع متعددة.

وطريقتي التي سلكتها في البحث تتلخص في التعريف بالمسألة، وشرحها إن كانت تحتاج إلى توضيح ثم ذكر أقوال العلماء فيها وفاقاً واختلافاً محيلاً الأقوال إلى مواقعها في كتب المذاهب وناسباً قول كل مذهب إلى كتبه وإذا كان للمتأخرين في المسألة رأى يستدعي المقام ذكره فإني أورده وعند عرضي للأقوال أبين ما استدل به أصحاب كل قول ووجهة الاستدلال ومناقشات أصحاب المذاهب بعضهم البعض هذا فيما يظهر لي أنه في حاجة إلى التفصيل والبسط، ثم انتهى بعد ذلك إلى ترجيح ما أعتقد قوة دليله ولقد حرصت على تخريج الأحاديث الواردة في البحث في دواوين السنة المعتبرة، كما عرفت ببعض الأعلام غير المشهورين.

وقد عرضت في بحثي إلى تصويب بعض الدراسات من حيث اتجاهها فعند حديثي عن نشأة الملكية عبر مراحل ما قبل التاريخ أشرت إلى وجوب الرجوع إلى المصادر اليقينية فكان ذلك تأصيلاً منهجياً أرى وجوبه لدى الدراسين المسلمين.

وقد جاء البحث في مقدمة وخمسة أبواب وخاتمة.

المقدمة: وكان الحديث عن أهمية الموضوع والطريقة التي سلكتها في دراسته.

الباب الأول: وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: في تعريف الملكية استعرضت فيه أقوال العلماء في تعريفها، وما يرد على كل قول وخلصت إلى التعريف الراجح في نظري.

الفصل الثاني: درست فيه نشأة الملكية الخاصة عبر المراحل التاريخية وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الملكية في العصور القديمة ونقدت في دراسته المنهج الذي قامت على أساسه دراسة المجتمع البشري الأول وبينت المنهج الحق لدراسة هذه الحقبة التاريخية.

المبحث الثاني: الملكية في العصور الوسيطة، تحدثت عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول: تحديد العصور الوسطى تاريخياً.

المطلب الثاني: تاريخ النظام الإقطاعي الأوروبي.

المطلب الثالث: طبيعة النظام الأوروبي وبينت فيه نظام استغلال الأرض في عصر الإقطاع مع بيان الالتزامات بين سيد الأرض والفلاحين.

المطلب الرابع: بينت فيه بعض الأنظمة السائدة في تلك الفترة كنظام الحرف والميراث والنظام الكنسي من حيث موقفه من الإقطاع نظرياً وعملياً.

المبحث الثالث: الملكية في العصر الحديث: وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الملكية في ظل المذهب الفردي وتحته عدة فروع .

المطلب الثاني : الملكية في ظل المذاهب الاشتراكية أو النظم الجماعية وتحته عدة فروع .

الفصل الثالث : تحدثت فيه عن أقسام الملكية وخصائصها في مبحثين:

المبحث الأول : أقسام الملك، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أقسام الملك باعتبار محله:
ملك عين ومنفعة، ملك عين بلا منفعة، ملك منفعة بلا عين، ملك الانتفاع .

المطلب الثاني : أقسام الملكية باعتبار صاحبها:
ملكية خاصة، وملكية عامة، وملكية بيت المال.

المطلب الثالث : أقسام الملك باعتبار صورته:
ملكية متميزة، ملكية شائعة .

المبحث الثاني : خصائص الملكية: وفيه مطلبان:

المطلب الأول : خصائص الملكية التامة .

المطلب الثاني : خصائص الملكية الناقصة .

الفصل الرابع : طبيعة الملكية وجاء في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول : طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية، ذكرت فيه حقيقة الطبيعة المتميزة للملكية في الشريعة الإسلامية والتي يرد في مقدمتها تقرير أن المالك الحقيقي لهذا الكون بما فيه وبمن فيه هو الله الذي لا إله إلا هو.
وجاء ذلك في مطلبين:

المطلب الأول : بينت فيه الطبيعة المتميزة للملكية في الشريعة الإسلامية موضحاً مسألة الاستخلاف مدللاً على هذه الحقيقة من خلال الوحدة الموضوعية للأدلة .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية الملكية الخاصة من الكتاب والسنة ضمن مجموعات حسب موضوع الآيات .

المبحث الثاني : طبيعة الملكية في النظم الوضعية المعاصرة وما عليها من مآخذ وجاء ذلك في مطلبين :

المطلب الأول : طبيعة الملكية في المذهب الفردي .

المطلب الثاني : طبيعة الملكية في المذاهب الجماعية .

المبحث الثالث : موقف بعض العلماء المسلمين المحدثين من طبيعة الملكية وناقشت في هذا المبحث اتجاهات العلماء مبيناً أساس اختلافهم وسبب أقوالهم وقد أجملت هذه المسألة في ثلاث فرق :
الأولى منها تدعي أن الملكية حق فردي مطلق .
والثانية تذكر أن الملكية وظيفة اجتماعية . أما الفرقة الثالثة فإنها تقرر أن الملكية حق ممنوح من الله ويؤدي وظائف منها الوظيفة الاجتماعية فالملكية حق ذو وظيفة اجتماعية .

الفصل الخامس : تقييد الملكية الخاصة وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : الشريعة هي المصدر لتقييد حق الملكية .

المبحث الثاني : التوجيهات الأخلاقية وأثرها على قيود الملكية .

الباب الثاني

القيود الأصلية الملازمة لحق الملكية.

لما كانت القيود الأصلية منها ما يرجع إلى كسب الملكية ومنها ما يرجع إلى تصرف المالك فيما يملك اقتضى ذلك أن أقوم بدراسة هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: القيود الأصلية الملازمة لكسب الملكية ولبيان ذلك أفصل الحديث في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: درست فيه أسباب التملك الشرعية وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: في الأسباب المترتبة على الجهد الخاص.

المطلب الثاني: في الأسباب المترتبة على الجهاد.

المطلب الثالث: في الأسباب المترتبة على ارادة غيره.

المطلب الرابع: في الأسباب المباحة بالأسباب الشرعية.

المبحث الثاني: طرق التملك المحرمة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأصول العامة لطرق التملك المحرمة.

المطلب الثاني: أمثلة للطرق المحرمة.

المبحث الثالث: سبيل الخروج من الأموال التي تحاز عن طريق محرم.

الفصل الثاني: القيود الأصلية الملازمة لاستغلال الملك.

الباب الأول يدور حول القيود الواردة على الكسب أو التصرف، وقد بينت في الفصل الأول قيود الكسب. وفي

هذا الفصل أبين قيود التصرف ذلك أن الشريعة قد حددت أوجه الاستغلال وكيفيته، وعند وقوع خلل في أهلية المتصرف تضع الشريعة قيوداً لحماية حق المتصرف أو حق غيره وعليه فقد جاء هذا الفصل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مراعاة القواعد الشرعية في استغلال المال وحسن استثماره.

المبحث الثاني: الحجر على تصرف المالك في بعض الأحوال وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحجر على المالك لخلل في أهليته.

المطلب الثاني: الحجر على المالك رعاية لحق غيره.

الباب الثالث
التدخل في الملكية للمصلحة العامة

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: تحديد الملكية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المجيزون لتحديد الملكية مع ذكر أدلتهم ومناقشتها.

المبحث الثاني: أدلة المانعين لتحديد الملكية.

المبحث الثالث: تعقيب وترجيح لما سبق عرضه من الآراء في المبحثين السابقين.

الفصل الثاني: التسعير.

الفصل الثالث: التعزير بأخذ المال، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : حكم التعزيز بأخذ المال.

المبحث الثاني : مواطن التعزيز بالمال.

الفصل الرابع : موقف الشريعة الإسلامية من التأميم وفيه مبحثان:

المبحث الأول : أدلة القائلين بعدم جواز التأميم.

المبحث الثاني : أدلة القائلين بجواز التأميم مع نقضها.

الفصل الخامس : الضرائب، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : حقيقة الضريبة وحقيقة الزكاة.

المبحث الثاني : هل في المال حق سوى الزكاة.

المبحث الثالث : ترجيح الرأي المختار.

الباب الرابع
تقييد الملكية للمصلحة الخاصة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : قاعدة منع المضارة في استعمال حق الملكية. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : القرآن الكريم وقاعدة المضارة في استعمال الحق.

المبحث الثاني : السنة المطهرة وقاعدة المضارة.

المبحث الثالث : فقه الصحابة رضوان الله عليهم في المنع من المضارة.

الفصل الثاني : تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار وفيه مبحثان:

المبحث الأول : النهي عن ايـذاء الجـار وتقييـد الملكيـة لمنـع الضرر عن الجار الجانبي.

المبحث الثاني : **منع الضرر بين أصحاب السفل والعلو.**

الفصل الثالث : تقييد الملكية لحقوق الارتفاق وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : غرز الخشب في جدار الجار.

المبحث الثاني : حق الشرب.

المبحث الثالث : حق المجرى والمسيل.

المبحث الرابع : حق المرور.

الباب الخامس
القيود الواردة على تملك غير المسلمين

تناولت هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول . أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لمن كان لهم مع المسلمين عقد أمان.

وفي هذا الفصل أربعة مباحث:

المبحث الأول : عقد الإمان.

المبحث الثاني : عقد الهدنة.

المبحث الثالث : عقد الجزية أو الذمة.

المبحث الرابع : تملك المستأمن والمعاهد والذمي.

الفصل الثاني : أهم القيود الواردة عـلى حق التملك بالنسبـة لمن لم يكن لهم

مع المسلمين عقد أمان.

الخاتمة: وقد لخصت فيها أهم النتائج التي وردت في مباحث الرسالة وتيسيراً للاستفادة من البحث صنفت له الفهارس التالية:

١ - الآيات القرآنية.

٢ - الأحاديث النبوية.

٣ - المراجع.

٤ - موضوعات الرسالة.

هذا وأسأل العلي القدير أن ينفع بهذا البحث في تكوين المفاهيم العلمية في مجالات التطبيق الإسلامي واعادة ثقة المسلمين بدينهم ورصيدهم الضخم. ذلك الرصيد الهائل بأصوله وفروعه والذي تضمن الحل لكل مشكل يعترض درب الإنسانية الطويل **﴿هَذَا بَصَائِرُ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾**[1].

وهنا أقرر أني لا أدعي لنفسي العصمة فإن وجد المطلع على بحثي حقاً فمن الله الفضل، وإن وجد خلاف ذلك فهو جهد البشر الخاضع للخطأ والصواب فلا عصمة لغير الأنبياء.

ولكني والله يعلم قصدت الخير وحاولت جهدي تلمس الحق من خلال الدليل وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: **﴿إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجر﴾** [2].

---

(١) الأعراف ٢٠٣.

(٢) مسلم ١٣٤٢/٣ أبو داود ٢٩٩/٣ الترمذي ٦١٥/٣ النسائي ٢٢٣/٨

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان والتقدير لأستاذي معالي الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الذي أخذ بيدي في كل مسائل البحث بالتوجيه والترشيد. ولا أجد له من المكافأة إلا الدعاء بالتوفيق والسداد.

وأخيراً أتوجه إلى ربي أن يجعل عملي له خالصاً وأن ينفع به فهو المستعان وهو حسبي ونعم الوكيل.

أبها- الصالحية، عبدالله بن عبد العزيز المصلح

البَابُ الأَوَّل

تَعريفُ الملكيّة . وَبيان خَصَائِصهَا . وَطبيعَتها . وأسَاس تَقييدهَا

سأتناول في هذا الباب تعريف الملكية وتاريخها، وأذكر خصائصها التي تميزها عن سائر الحقائق الشرعية، ثم إن من الضرورة لمعرفة أسس القيود أن أبين طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية موازنة بالنظم السائدة في هذا الزمن، ، ثم أذكر الأسس التي قامت عليها القيود الواردة على الملكية، وعليه فإن هذا الباب يحتوي على خمسة فصول:

الفصل الأول: تعريف الملكية.

الفصل الثاني: الملكية عبر مراحل التاريخ.

الفصل الثالث: أقسام الملكية وخصائصها.

الفصل الرابع: طبيعة الملكية.

الفصل الخامس: أسس تقييد الملكية.

الفصل الأول

تعريف الملكية لغةً وشرعاً

أولاً - تعريف الملكية في اللغة:

إن الباحث في معاجم اللغة، يجد أن معنى الملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد، ففي جمهرة اللغة لابن دريد: «الملك ما يحويه الإنسان من ماله»[1].

وفي القاموس المحيط للفيروزآبادي: «ملكه يملكهُ مِلكاً مثلثة الميم، وملكه محْرَكة، ومملكة بضم اللام أو يثلث احتواه قادراً على الاستبداد به»[2].

وفي لسان العرب لابن منظور: (المَلْكُ والمُلْكُ والمِلْكُ: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به)[3].

وفي المعجم الوسيط: (الملكية: الملك أو التملك، يقال بيدي عقد ملكية هذه الأرض)[4].

كما وضحت كتب اللغة أن معنى التملك: الملك قهراً أو المستبد به، ففي تاج العروس: (ملكه يملكه تملكا استبد به. نقله ابن سيده عن

---

(١) ج ٣ص ٦٩- ١٧٠.
(٢) ج ٣ص ٣٢٠.
(٣) ج١٠ص ٤٩٢.
(٤) ج ٨٩٣/٢.

اللحياني، ولم يحكها غيره، وقال غيره: تملكه تملكاً: ملكه قهراً)[1].

وفي معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا: (تملكه تملكاً قهراً)[2]، وعليه يكون التملك هو الملك قهراً.

والملكية مصدر صناعي صيغ من المادة منسوباً إلى الملك، ويدل على الاستئثار والاستبداد بما يتعلق به من الأشياء.

والمالكية تعبير عن العلاقة بين المال والإنسان، وذلك بالنظر إلى الإنسان [3].

والمملوكية: تعبير عن هذه العلاقة بالنظر إلى المال [4].

أما الملكية فهي تعبير عن هذه العلاقة بالنظر إليها نفسها[5].

ثانيا - تعريف الملكية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

إن الباحث في كتب الفقه يجد أن العلماء قد عرفوا الملك بتعريفات شتى في ثنايا الكتب الفقهية، والباعث على هذا الاختلاف هو أن الملك قد أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء[6]، وأدى هذا إلى اختلافهم في التعريف الشرعي للملك.

وسأعرض لبعض تعريفات الملك في المذاهب الأربعة:

---

(١) ج ٣/١٨٠.

(٢) ج ٥/٣٤٧.

(٣) انظر استعمال لفظ مالكية في المبسوط ١٤/١١٦و ١٧/١٢٢، التوضيح والتلويح ٣/١٧٤-١٧٨ شفاء الغليل للغزالي ٥٨٢، الهداية وشروحها ج ٥- ١٢٨.

(٤) انظر استعمال لفظ مملوكية المبسوط ج ١٣ص ١٢٢، التوضيح والتلويح ج ٢ ص ٩٤- ٩٥.

(٥) انظر استعمال لفظ ملكية في حاشية ابن عابدين ج ٦ص٦و ٢١٨، المبسوط ١٣/١٢٢، الذخيرة للقرافي ج ٢ص ٦٠، شفاء الغليل للغزالي٥٨٣.

(٦) انظر الفروق للقرافي ٣/٢٠٨.

(١) من تعريفات الحنابلة:

- عـرّفه شيـخ الإسلام ابن تيميـة بقولـه: (الملك هو القـدرة الشرعيـة عـلى التصرف في الرقبة)[١].

(٢) من تعريفات الحنفية:

- عرّفه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود في كتابه شرح الوقاية في مسائـل الهداية بأنه: (اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقـاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير)[٢].

- وعرّفه كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام بقوله: (الملك هو قدرة يثبتهـا الشارع ابتـداءً على التصرف)[٣] وقـد أضاف ابن نجيم لهـذا التعريف قيد (إلا لمانع)[٤].

- وعرّفه الفنري في حاشيته على التلويح قائلاً: (إن الملك عبارة عن المـطلق الحاجز)[٥].

- وعـرّفـه صـاحب دستـور العلماء بقـولـه: (الملك هــو تمكن الإنسـان من التصرف في غيره)[٦].

- وعـرّفه ابن عـابدين فقـال: (الملك مـا من شـأنـه أن يتصرف فيـه بـوجـه الاختصاص)[٧].

---

(١) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية/٢١٨ وانظر مجموع الفتاوي ٢٩/١٧٨

(٢) ٢/١٩٦.

(٣) فتح القدير ٥/٧٤.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٦.

(٥) ج ١ ص ٢١٠.

(٦) ٣/٣٢٣.

(٧) حاشية ابن عابدين على الدر المختار٤/٥٠٢.

(٣) ومن تعريفات المالكية:

- عرّفه شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس المعروف بالقرافي في كتابه الفروق بقوله: (الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك)[١].

- وعرّفه قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط في حاشيته على الفروق بقوله: (الملك تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة)[٢].

- وعرّفه محمد بن عرفة في حدوده بقوله: (الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنيابة)[٣].

(٤) ومن تعريفات الشافعية:

- عرّفه تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي في كتابه، الأشباه والنظائر بقوله: (والمختار في تعريفه أنه أمر معنوي وإن شئت قلت: حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك)[٤].

- وعرّفه أبو شجاع محمد بن علي المعروف بابن الدهان بأنه: (اختصاص شرعي بعين منتفع بها)[٥].

- وذكر القاضي حسين بن محمد المروزي المتوفي سنة ٤٦٢هـ في ثنايا كتابه طريقة الخلاف عدداً من التعريفات للملك منها:

---

(١) ٣/٢٠٩.
(٢) ج ٣ص ٢٠٩.
(٣) ص ٤٦٦.
(٤) مخطوط/٥٧، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٦.
(٥) تقويم النظر مخطوط ص ١١١.

- الملك: نسبة شرعية مقتضية لإطلاق الانتفاع بحسب المحل [1].
- الملك: اختصاص يقتضي إطلاق الانتفاع والتصرف[2].
- الملك: اختصاص مسلط له على الاستبدال [3].

تقسيم وشرح تعريفات الفقهاء للملك

مما سبق ذكره من التعريفات يتبين لنا أن فقهاء الشريعة، قد اختلفت أنظارهم في المعنى الاصطلاحي للملك.

فمنهم من نظر إليه باعتباره حقيقة شرعية أو حكماً أقره الشارع ورتب عليه آثاراً ونتائج ملازمة.

ومنهم من نظر إليه على أساس ذكر موضوعه وثمرته وآثاره.

ومنهم من نظر إليه باعتبار، علاقة بين المالك والمملوك.

وعليه، فسأقوم بتصنيف تعريفات الفقهاء للملك إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تعريفهم له انطلاقاً من كونه حقيقة شرعية.

القسم الثاني: تعريفهم على أساس ذكر موضوعه وثمرته.

القسم الثالث: تعريفهم له انطلاقاً من كونه علاقة بين المالك والمملوك.

---

(١) طريقة الخلاف-مخطوط /١٣٢.
(٢) المرجع نفسه/١٣٤.
(٣) المرجع نفسه/١٥٠.

القسم الأول

تعريفات الفقهاء للملك على أساس أنه حقيقة شرعية

من تعريفات الفقهاء السابقة، والتي عرفت الملك على أساس أنه حقيقة شرعية:

١ - تعريف القرافي حيث عرفه: بأن الملك حكم شرعي أو إباحة شرعية... الخ.

٢ - تعريف ابن السبكي حيث عرفه: بأن الملك حكم شرعي أو أمر معنوي.. الخ.

والذي يظهر لي من هذين التعريفين أنهما يصفان الملك بأنه حكم شرعي، أو إباحة شرعية أو أمر معنوي، وأساس ذلك هو ما قرره الفقهاء من أن الحقوق كلها ومنها حق الملكية حقوق شرعية أثبتها الشارع لأصحابها ورتب عليها الآثار والأحكام الشرعية.

وبناءً على هذه النظرة فإن الملك لا يكون له وجود إلا إذا أقر الشارع وجوده، ولا يترتب عليه من الآثار حينئذ إلا ما رتبه الشارع عليه.

وعلى ذلك فإن الملك ليس صفة ناشئة عن طبيعة الأشياء وذواتها، ولا عن اصطلاح الناس وعرفهم.

وكون الملك حكماً شرعياً أو اباحة شرعية يجعله صالحاً لتقييده بما تضمنته الشريعة من القيود الواردة عليه.

ولو نظرنا وتأملنا التعريفات الداخلة تحت هذا القسم، لوجدنا أنها بعد أن تضع جنساً في التعريف: حكم، معنى، أمر. تذكر القيود التي يخرج بها كل ما عدا الملك وتوضح الأمور التي أقرها الشارع له.

وأهم هذه التعريفات هو تعريف القرافى، ولذا فسأقوم بشرحه مع ذكر الاعتراضات الواردة عليه.

شرح تعريف القرافي والاعتراضات الواردة عليه

بعد أن ذكر القرافى أن الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك، قام بشرح التعريف فقال:

أما قولنا: (حكم شرعي) فبالإجماع لأنه يتبع الأسباب الشرعية [1].

ومعنى ذلك أن القرافى استدل على كون الملك حكماً شرعياً بأمرين:

الأول: الإجماع.

الثاني: أنه يتبع الأسباب الشرعية، فكل ما يتبعها فهو حكم شرعي.

«مقدر» وذلك لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع،والتعلق عدمي، فهو ليس وصفاً حقيقياً بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة لذلك [2].

(في العين أو المنفعة) فالأعيان تملك بالبيع وكذلك المنافع بالإجارة وغيرها.

(يقتضي انتفاعه بالمملوك) هذا قيد لإخراج التصرف بالوصاية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين، فإن هذه الطوائف لهم التصرف ولا يملكون، ولكن تصرفهم ليس لانتفاع أنفسهم بل لانتفاع المالكين.

(والعوض عنه) قيد لإخراج الإباحات في الضيافات، فإن الضيافة مأذون

---

(١) القرافى ٢٠٩/٣.

(٢) التعلق عدمي عند القرافى لأنه من باب النسب والإضافات التي ليس لها وجود إلاَّ في الأذهان، وقد خالفه في ذلك إبن الشاط وقال: إن النسب أعراض موجودة غير مقدرة، انظر تهذيب الفروق جـ٣/٢٣٤، حاشية ابن الشاط جـ٣/٢٠٩.

فيها وليست مملوكة على الصحيح، وكذلك لإخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والسكك ومقاعد الأسواق، فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع وجود المكنة الشرعية من الانتفاع بها.

(من حيث هو كذلك) قيد لإدخال المحجور عليهم، فإنهم وإن كان لهم الملك، فليس لهم المكنة في التصرف في تلك الأعيان المملوكة، إلاَّ أن تملكهم لها بقطع النظر عما عرض له من الأسباب الخارجة يقتضي تمكنهم من الانتفاع بالمملوك والمعاوضة عنه، وإنما جاء المنع من أمور خارجة، ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمر خارجي، وكذلك جاء هذا القيد لإدخال ملك الواقفين للأوقاف، إذا قلنا: إنها تظل على ملكهم، فإنهم وإن كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذي هو كالحجر في المنع من البيع إلاَّ أن ملكهم بالنظر لذاته وبقطع النظر عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها [1].

فهذا القيد فيه إشارة إلى أنه قد يتخلف الانتفاع بالمملوك والمعارضة عنه لمانع خارجي كما في المحجور عليهم، فجاء رحمه الله بهذا القيد لإدخال تلك الأنواع.

تأثر ابن السبكي بتعريف القرافي

ويتضح من تعريف ابن السبكي للملك، بأنه قد تأثر بما ذكره القرافي من تعريفه، والدليل على هذا التأثر قوله: (فقد أشكلت حقيقة الملك على طوائف من النظار وزل من قال منهم: إنه التصرف، لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، كما أن الولي يتصرف ولا يملك، والمختار في تعريفه أنه أمر معنوي، وإن شئت قلت: حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن

---

(١) الفروق للقرافي ٢١٢/٣، تهذيب الفروق ٢٣٣/٣.

من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه من حيث هو كذلك، ثم أخذ في شرح التعريف ملخصاً ما قاله القرافي ومستعملاً كثيراً من عباراته [(1)].)

ملاحظات على تعريفات هذا القسم:

الملاحظ على تعريفات هذا القسم أنها لا تبرز حقيقة الملك، ومعناه بشكل دقيق، لأن المتأمل في حقيقة الملك، تتجلى له حقيقة كون الملك علاقة أو ارتباطاً يقوم بين الإنسان والشيء المملوك من شأنها أن تعطيه القدرة على التصرف والانتفاع وحده إلّا إذا منع من ذلك مانع خارجي.

وهذه الأقسام تعرف الملك انطلاقاً من كونه حكماً أو أمراً أو حالة أو معنى، ثم تأخذ في ذكر مضمون هذا الحكم وموضوعه وأثره.

وتعريف الملك بشكل دقيق يجب أن ينطلق من كون الملك علاقة ذات طبيعة خاصة بين إنسان وشيء.

القسم الثاني

التعريفات التي ذكرها الفقهاء على أساس ذكر موضوعه

من خلال استعراض التعريفات التي اشتملها هذا القسم، يرى الباحث أنها تعرّف الملك انطلاقاً من موضوعه، بمعنى الغاية النوعية أو المقصد الأساسي فيه، وهو القدرة على التصرف والتمكن من الانتفاع، فتعريف الملك على أنه قدرة أو تمكن تعريف يظهر موضوع الملك وثمرته وأثره ومن تلك التعريفات:

١ - تعريف الإمام ابن تيمية: بأنه القدرة على التصرف في الرقبة.

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ص ٥٧، وانظر السيوطي ص ٣١٦، والملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية د. عبد السلام داود العبادي ١/١٤١.

٢ - تعريف الكمال بن الهمام: بأنه قدرة يثبتها الشارع ابتداءً.

٣ - تعريف ابن الشاط: بأنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة.

المقصود بالموضوع:

هو الغاية النوعية أو المقصد الأصلي الذي شرع من أجله الأمر، فموضوع عقد الزواج حل الاستمتاع، وموضوع عقد البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض، وموضوع الملك القدرة أو التمكن من التصرف.

ولما كان التصرف قد يحدث من الوكيل وهو ليس مالكاً، أضاف ابن الهمّام قيد (ابتداء) ليخرج به الوكيل لأنه لا يتصرف ابتداءً وأصالة، وإنما يتصرف بتوكيل من المالك وتفويض منه.

وأضاف ابن نجيم قيد (إلاّ لمانع) لإدخال ملكية المحجر عليهم على الرغم أنّه لا يجوز لهم التصرف في أموالهم، ويشمل المانع أيضاً حق غيره كما في المال المشترك، والمال المرهون، فحق المرتهن والشريك يقيد التصرف، ولكن لا ينافي الملك لأن وجوده عارض [1].

ومجمل القول في نقد هذه التعريفات:

أنها لا تبرز حقيقة الملك من حيث كونه علاقة مشروعة ذات طبيعة خاصة بين الإنسان والشيء المملوك، والذي ذكرته هذه التعريفات بيان الآثار والنتائج التي تترتب على الملك من القدرة على الانتفاع والتصرف وغيرهما.

---

(١) انظر المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقاء ص ٣٩.

القسم الثالث

تعريف الملك انطلاقاً من أنه علاقة بين المالك والمملوك

ويندرج تحت هذا القسم التعريفات التالية:

(١) تعريف القاضي حسين بأنه: اختصاص يقتضي إطلاق الانتفاع والتصرف.

(٢) تعريف صدر الشريعة بأنه: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً للتصرف فيه وحاجزاً عن تصرف الغير.

(٣) تعريف محمد بن عرفة بأنه: استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنيابة.

(٤) تعريف ابن الدهان بأنه: اختصاص شرعي بعين منتفع بها.

تعرض القاضي حسين إلى المفاضلة بين إطلاق الملك والإرادة به اختصاص منتفع بمنتفع به مثل ملك العروض، حيث إن المالك ينتفع بالشيء المملوك بوجوه الانتفاع المشروعة.

وبين إطلاقه والإرادة به اختصاص حجز ومنع، مثل ملك جلود الميتات، حيث إن الملك يقتضي حجز غير المالك ومنعه من الشيء المملوك دون أن يباح الانتفاع بكل وجوه الانتفاع للمالك نفسه.

وذكر في ذلك وجهين:

الوجه الأول:

أن يقال: إن الملك في الموضعين عبارة عن اختصاص حجز ومنع من الانتفاع والتصرف بالنسبة لغير المالك، وإطلاق الانتفاع بالنسبة للمالك غير مستفاد من الاختصاص بل من السبب الذي أفاد إطلاق الاستيلاء وهو

الإنسانية، لأنها آقتضت إطلاق الاستيلاء طريقاً في الانتفاع والتصرف. . . فكانت مقتضية إطلاق الانتفاع ضرورة.

وأما أثر الاختصاص فهو الحجز والمنع ليس غير، ويخرج على هذا الكلام الكلب والزبل، لأن آمتناع الانتفاع والتصرف في حق غير صاحبها ليس مستفاداً من اختصاص صاحبها، لأن التصرف والانتفاع ممتنع في حق صاحب الاختصاص أيضاً.

الوجه الثاني:

أن يقال: إن الملك في الموضعين اختصاص منتفع بمنتفع به، فيتحد الملك فيهما، ويكون المراد من المنتفع به ما يحصل منه غرض ومقصود بوساطة فعل فيه [1].

ومما ذكر يتبين أنه إن عرف الملك بأنه: اختصاص مطلق للتصرف والانتفاع،أو عرف بأنه اختصاص مانع وحاجز، فإنه على كلا الحالين يكون شاملاً ملك الميتة والزبل.

أما تعريف صدر الشريعة، فإنه يبرز ماهية العلاقة التي تقوم بين المالك والشيء المملوك فهو يقول في تعريفه:

الملك: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً للتصرف فيه وحاجزاً عن تصرف الغير، فهذا الاتصال الذي يقوم بين الإنسان وبين الشيء مزيته أنه يطلق المالك في الشيء ويمنع تصرف غيره فيه.

وقد جاء في التعريف بقيد (شرعي) لأجل أن يخرج أية علاقة أو اتصال غير شرعي بين إنسان وشيء ما كعلاقة السارق بالمسروق والغاصب بالمغصوب.

---

(١) طريقة الخلاف ١٠٧ - ١٠٨.

وقد علق الشيخ محمد علي حسين [1] مفتي المالكية على هذا التعريف بقوله: (ولكن هذا الحد لا يكون جامعاً إلاَّ بأمرين:

الأول: التعميم في قوله للتصرف فيه بأن يقال: بالتصرف إمَّا مع أخذ العوض أو بدونه، وإمَّا مع رد العين أو بدونه، بنفسه أو بنائبه.

والثاني: التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بأن يقال: دون استنابته) [2].

ومما سبق من تعريفات للملكية نستنتج أن التعريف يجب أن تتجلى فيه الأمور التالية:

(١) أنه اختصاص أو علاقة يختص الإنسان فيها بشيء.
(٢) أن موضوع هذا الاختصاص: القدرة على الانتفاع والتصرف بهذا الشيء.
(٣) أن هذا الانتفاع والتصرف قد يمنع منهما مانع.
(٤) أن هذا الانتفاع والتصرف قد يتم أصالة أو وكالة.

وعليه فإن تعريف الملكية المختار هو:

(علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك تخول صاحبها الانتفاع والتصرف وحده ابتداءً إلاَّ لمانع).

---

(١) محمد علي حسين ابراهيم المالكي، فقيه من فضلاء الحجاز، مغربي الأصل، ولد وتعلم بمكة المكرمة، وولي إفتاء المالكية بها سنة ١٣٤٠ هـ، وتوفي بالطائف، من كتبه تهذيب الفروق، الأعلام للزركلي ١٩٧/٧ - ١٩٨.

(٢) تهذيب الفروق ٢٣٥/٣:

الفصل الثاني

الملكيّة الخاصة عبر المراحل التاريخية

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً، قَالُوا: أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ، قَالَ: إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ * وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ، فَقَالَ: أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ * قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ * قَالَ: يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ، فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ: أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ﴾[1].

أراد الله ـ ولاراد لمراده ـ أن يخلق الخلق وأن تقوم الحياة البشرية على هذه الأرض لحكمة أرادها.

واستخلف الله بني آدم على أرضه ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾.

ولقد هيأ الله للإنسان ما يضمن بقاءه واستمراره، فأودع في هذه الأرض أرزاق الخلق، ومنحهم العقل الذي به يفكرون، والغرائز الدافعة للإنسان إلى ما به يقوم وجوده ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾[2].

---

(١) البقرة آيات: ٣٠- ٣١- ٣٢.

(٢) الملك آية/١٥.

واقتضت رحمته بالخلق أن لا يتركهم للغرائز الجامحة إلى التسلط والقهر والغلبة،ولا إلى العقول القاصرة عن إدراك مراد الحق من خلقه، ولكنه تعالى وتقدس أرسل إليهم رسله ﴿. . رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً﴾[1].

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ، لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ، وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[2].

وحيث كان التملك لما به يقوم بقاؤه فقد كانت الملكية قديمة قدم هذا الإنسان، وجدت بوجوده، وستبقى كذلك، وفيها تتجلى نعمة الله على خلقه من حيث كونها منحة ربانية استخلف الإنسان عليها لقيام حياته على عناصرها.

وفي هذا الفصل سأتحدث عن تاريخ الملكية في خطوط عريضة، توضح سيرها واتجاهها عبر التاريخ.

وسأعرض نماذج مختلفة من أنماط المفاهيم والقيم البشرية المتعددة التي عالجت قضية الملكية،

وسيكون هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الملكية في العصور القديمة.

المبحث الثاني: الملكية في العصور الوسطى.

المبحث الثالث: الملكية في العصر الحديث.

---

(١) النساء آية/١٦٥.

(٢) الحديد آية/٢٥.

المبحث الأول

الملكية في العصور القديمة

خلق الله آدم أبا البشر من قبضة طين ونفخة روح، ومن هذين العنصرين، وجد الإنسان الأول ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَراً مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ * فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾[1].

فالجانب المادي في الإنسان جزء من تكوينه، واقتضى ذلك احتياجه إلى ما به بقاؤه واستمرار حياته من المستلزمات المادية كالطعام والشراب والكساء والسكنى، فسعى بوساطة ما أودع الله فيه من دوافع حب البقاء، وبما وضع في هذه الأرض من أسباب العيش والرخاء إلى حيازة ما يحتاجه في حياته. ومن هنا كانت الملكية التي وجدت بوجود الإنسان، ثم أنزل تشريعه على رسله الذين أرسلهم إلى خلقه ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[2] وتضمنت تلكم الرسالات المناهج الربانية ومنها انبثقت تنظيمات المال التي تضمنت قيوده وضوابطه، وسأتحدث عن الملكية في العصور القديمة في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الملكية في المجتمع البشري الأول.

المطلب الثاني: الملكية عند بني إسرائيل القدامى.

المطلب الثالث: الملكية عند اليونان.

المطلب الرابع: الملكية عند الرومان.

المطلب الخامس: الملكية في المجتمع العربي قبل الإسلام.

---

(١) الحجر آية/٢٨- ٢٩.

(٢) النساء آية/١٦٥.

المطلب الأول

الملكية في المجتمع البشري الأول

من خلال مطالعتي في بعض الدراسات التي تناولت المجتمع البشري الأول، وأحواله الاجتماعية وجدت أن فئة من العلماء والباحثين قد وقعوا في خطأين:

الأول: أنهم بنوا نظرياتهم على مجرد الظن والافتراض والحدس والتخمين، يقول (جان جاك روسو) وهو يتحدث عن نظريته في نشوء السلطة، وأنها كانت بعقد اجتماعي: (إني أفترض)[1]، وهذا ول ديورانت) الذي كتب قصة الحضارة بدأ كلامه بقوله: (سوف نفترض)[2].

إذن فهذه الدراسات ظن وتخمين، والباقي يمليه الهوى والخضوع لسلطان الاتجاه العقدي، فقد حاول الشيوعيون أن ينحتوا من التاريخ الأول ما يوافق اتجاههم ويؤيد مذهبهم، فوصفوا الإنسان الأول بالإباحية المطلقة في المال والجنس.

والرأسماليون فعلوا كفعل الفريق المقابل في محاولة إثبات الحرية المطلقة في التملك والتصرف، والكل إنما يبني تصوره على مجرد الحدس والتخمين.

والدراسات العلمية لا يمكن أن تقوم على مثل هذه الأوهام والافتراضات.

وبعض آخر من العلماء بنى تصوره عن المجتمع الأول من خلال دراسته لحياة القبائل المتوحشة والجماعات البدائية التي ما زال يعيش كثير منها حتى الآن كجماعات (البوشمن) في إفريقيا الجنوبية، وقبيلة (الأرونتا) في

---

(١) مبادىء نظام الحكم في الإسلام - د. عبد الحميد متولي ص ٥٧١.
(٢) قصة الحضارة م ٢ ج ١ ص ٢٤.

استراليا، وجماعات (الأسكيمو) في أمريكا، وجماعات (الفدا) التي تسكن شرق جزيرة سيلان[1].

وهذا النوع من الدراسات لا يمكن الاعتماد عليه، إذ من المحتمل أن هذا الانحطاط في هذه الجماعات كان بعد تحضر وتمدن، وكم رأينا من خلال التاريخ حضارات سادت ثم بادت وهي قضية معروفة في تاريخ الأمم والشعوب، وعلى هذا فلا يمكن مطلقاً أن نقول: إن هذه المجتمعات البدائية المتخلفة تمثل المجتمع البشري الأول، ومن ذا الذي يستطيع الجزم بأن المجتمع البشري الأول لم يكن بأحسن حالاً من هذه الجماعات ثم تأخرت بعض جماعاته بدل أن تتقدم.

وفي عصرنا الحاضر الذي بلغ الإنسان فيه شأواً كبيراً من التقدم في المجالات المادية نجد قبائل مجهولة تماماً وبعيدة عن أعين العالم، مخبأة في مجاهلها ومخفية في منازلها. إن الحياة الاجتماعية لجميع أفراد البشرية لا يمكن أن تسير في خط بياني واحد، ومن المعلوم في الدراسات العلمية أنه إذا كان هنالك أكثر من فرضية في تفسير أمر معين فإنه لا يصح تبني أية فرضية منها إلا إذا استبعدت جميع الفرضيات الأخرى بالدليل المقنع، وحيث لا دليل لدى أصحاب هذه الدراسة، فإن رأيهم لا تقوم به حجة.

الثاني : إطلاق وصف التوحش والقسوة والأنانية والانزواء على جميع أفراد المجتمع البشري الأول، بل إن المطلع على ما كتب في تصوير الحياة البشرية الأولى بعيداً عن منهج القران والسنة، ليجد من الغرائب والعجائب الشيء الكثير من قول بوحشية الإنسان الأول وشيوعية الجنس، وأن وحدة بناء المجتمع الأول هي القبيلة، وليست الأسرة

---

(١) انظر الجماعات البدائية للأستاذ محمود شاكر - ص ٣٤ وما بعدها، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة د. محمود علي حنبولة ص ٢٣- ٢٦.

التي لم يكن لها وجود، إنما كانت تقوم مقامها الفوضى الجنسية والمالية[1].

ونجعل عيوب هذه الدراسة في أمرين:

الأول : أن هذه الدراسة لم تسلم من الأهواء المنبثقة من المفاهيم المادية المنحرفة كالشيوعية والرأسمالية، فكل واحد من الاتجاهين يحاول أن يجعل من تحريفه وتزييفه لواقع البشرية الأولى تبريراً لمفاهيمه المطروحة اليوم ومفاسده الجاثمة على أرضه.

الثاني : أن هذه الدراسة لما قبل تدوين التاريخ، وهي عصور يجهل الناس أكثر شئونها لعدم توافر المعلومات الكافية عنها عن طريق الدراسات التاريخية المتخصصة.

ولذلك فإن المصدر الحق لدراسة انطلاقة البشرية الأولى هو القرآن الكريم والسنة النبوية، لأنهما قد تضمنا حقائق تاريخية ثابتة.

ولقد صور القرآن الكريم الحياة الأولى بأنها نشأت أساساً من آدم وحواء اللذين شكلا أول أسرة في تاريخ البشرية، انبثق منها أول تجمع بشري على وجه الأرض وأن الهداية الربانية قد حفت البشرية منذ اللحظة الأولى، حيث لم توجد في الأرض لتكون شيئاً مهملاً يعيش حياة الفوضى.

ومن الأدلة على ذلك:

أولاً : تكريم الله للإنسان وخلقه في أحسن تقويم ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

---

(١) انظر قصة الحضارة م ١ج ١ص ٣٩ وما بعدها، دراسات في المذاهب السياسية - د. علي أحمد عبد القادر ص ٧ وما بعدها. النظريات والمذاهب السياسية د. مصطفى الخشاب ص ٩٠، الاقتصاد الإشتراكي د. أحمد جامع ص ٨ - ٩، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة د. حنبولة ص ١١ وما بعدها.

وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[1].

وقال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [2].

ثانياً: العلم الذي علمه الله لآدم ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾ [3].

قال ابن كثير (هذا مقام ذكر الله فيه شرف آدم على الملائكة بما آختصه من علم أسماء كل شيء دونه وهذا كان بعد سجودهم له) [4].

وعن حقيقة ما علمه من الأسماء، قال رحمه الله: (والصحيح أنه علمه أسماء الأشياء كلها ذواتها وصفاتها وأفعالها وأسماء جميع المخلوقات) [5].

قال الزمخشري: (فإن قلت: فما معنى تعليمه أسماء المسميات؟ قلت: أراه الأجناس التي خلقها وعلمه أن هذا آسمه فرس وهذا آسمه بعير وهذا آسمه كذا وهذا آسمه كذا، وعلمه أحوالها وما يتعلق بها من المنافع الدينية والدنيوية) [6].

وقال القرطبي في تفسيره: (قال ابن عباس وعكرمة وقتادة ومجاهد وابن جبير علمه أسماء جميع الأشياء جليلها وحقيرها وهو الذي يقتضيه لفظ (كلها) إذ هو اسم موضوع للعموم) [7].

فعلم آدم بكل شيء من الأشياء، وجنس من الأجناس ومعرفته بخصائصها ومزاياها وكيفية استعمالها، وطرق استغلالها مع ما أودع الله في

---

(١) الإسراء آية / ٧٠.
(٢) التين آية / ٤.
(٣) البقرة آية / ٣١.
(٤)، (٥) تفسير ابن كثير ١/ ٧٣، ٧٤.
(٦) الكشاف جـ ١ ص ٢٧٢.
(٧) تفسير القرطبي جـ ١ ص ٢٧٩.

أرضه من مكنوزات رزقه دليل العناية والترشيد لطرائق التعامل بين أبناء آدم لا الإهمال والفوضى ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾ (١).

ثالثا: لقد اتصلت البشرية بالوحي الإلهي والتوجيه الرباني من أول يوم عاشته على ظهر هذه الأرض.

فبعد نزول آدم من الجنة إلى الأرض، جعل يستغفر الله من خطئه، وأوحى إليه صيغة التوبة والاستغفار ﴿فَتَلَقَّى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾(٢)، وكان آدم نبياً من الأنبياء يتلقى الوحي من ربه عن الكيفية التي يجب أن يعيش عليها بل تذهب بعض الآثار والأخبار إلى أن الله علمه كيفية الزراعة واللباس وهيأ له الأدوات التي تسهل له عملية العيش (٣).

رابعاً: قصة ابني آدم، فقد قرب أحدهما زرعاً والآخر ضرعاً، ولقد وردت آثار عن الصحابة أن قابيل من أبناء آدم، وأنه كان صاحب زرع، وأنه كان له أخ يقال له هابيل، وكان ذا ضرع، وأنهما قربا إلى الله تعالى مما يملكان قرباناً ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً، فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلآخَرِ، قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ، قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ (٤) فملك الزرع والحيوان قديم والاختصاص به وفق قواعد الشرع أمر تقرره هذه القصة والتي أثبتت في مصدر من مصادر اليقين الحق.

خامساً: تمكين الله لبني آدم في هذه الأرض وهبتها لهم وتسخير ما فيها من

---

(١) الملك آية / ١٤.
(٢) البقرة آية / ٣٧.
(٣) تاريخ الطبري ١٢٨/١ - ١٣١.
(٤) المائدة آية / ٢٧ انظر تفسير الألوسي جـ ٦ ص ١١٠، ١١٢. ،تفسير الخازن جـ ٢ ص ٣٧ - ٣٩ الطبري ٢٠١/٦ - ٢٣٠ ، ابن كثير ٤١/٢ - ٤٦.

أجلهم ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَافِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [1] وقال تعالي: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلاً مَا تَشْكُرُونَ﴾ [2].

وليس معنى ذلك أن تكون حياة الإنسان بدون عناء بـل لابد فيهـا من عناء وكد في سبيل الوصول إلى ما يحتاجه من أكل وشرب ولباس وسكنى.

قال ابن جرير في تفسير قـوله تعـالى: ﴿فَقُلْنَا يَـا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَـدُوٌّ لَكَ وَلِـزَوْجِكَ فَـلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾ [3]: (كـان معلومـاً أن الشقـاء الذي أعلمه أن يكون هو مشقـة الوصـول إلى ما يـزيل الجـوع والعري عنـه وذلك هي الأسباب التي بها يصل أولاده إلى الغـذاء من حراثـة وبذر وعـلاج وسقي وغير ذلك من الأسباب الشاقة المؤلمة) [4].

هذا وإن الاتفاق حاصل بـين علماء المسلمين عـلى أن المجتمع البشري الأول قد سار لفترة طويلة محفوفاً بالرعاية الربانيـة، وأن صورة هـذا المجتمع الحقيقية بعيدة كل البعد عن تلك التصورات التي يصورها الباحثون في تاريخ المجتمعات القديمة من علماء التاريخ والاجتماع، فهـو مجتمع بعيـد كل البعـد عما ألصق به من وحشية وبربرية وإبـاحية وفـوضى. كان منـطلقهم في تقريـر وصف المجتمـع البشري الأول بها الهـوى وعدم العلم القـائم على الـوسائـل المـوصلة إلى الحقائق العلميـة وبذلـك يظهـر فسـاد تلك الـدراسـات وعـدم جدواها [5].

---

(١) الجاثية آية / ٤٥.

(٢) الأعراف آية / ١٠.

(٣) طه آية / ١١٧.

(٤) تفسير الطبري ١٨٦/٦.

(٥) انظر تفسير المنار ٢٩٧/٢، والملكية للعبادي ٨/١.

ومما تقدم نصل إلى ما يلي:

١ - الأسرة البشرية الأولى المتكونة من آدم وحواء كانت أوّل تجمع بشري على هذه الدنيا.

٢ - أفراد هذا المجتمع مكرمون لهم فطرهم السليمة **﴿خَلَقْتُ عِبَادِي حُنَفَاءَ فَاجْتَالَتْهُمُ الشَّيَاطِينُ﴾** (١).
﴿كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ﴾ (٢)، ولهم عقولهم التي هي مناط تكليفهم.

٣ - والوحي الإلهي منحة الله الكبرى التي حباهم بها عناية وتوجيهاً وترشيداً. وقد واكب مسيرة الإنسان على هذه الأرض منذ وجوده، وسوف تستمر حجة الله البالغة على خلقه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

٤ - الأرض التي يعيشون عليها غنية بما هيأه الله لهم فيها من نعم لا تحصى ليشبعوا حاجاتهم **﴿وَالْأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا، أَخْرَجَ مِنْهَا مَاءَهَا وَمَرْعَاهَا﴾** (٣).

والحق الذي تشهد له أدلة الشرع، وتقويه دواعي الفطرة **﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾** (٤).

إن الملكية الخاصة وجدت منذ اللحظة الأولى لقيام أول مجتمع بشري على وجه الأرض وأنها استجابة إنسانية ملحة لا يمكن الاستغناء عنها، فما أن

---

(١) أحمد في المسند ٢٦٢/٤ بلفظه، مسلم - صفة الجنة - ٢١٩٧/٤ رقم ٦٣ عن عياض بن حمار المجاشعي بأطول من هذا بكثير وبمعناه.

(٢) البخاري في الجنائز ٢١٩/٣ عن أبي هريرة. أحمد في المسند ٣٤٦/٣١٥/٢.

(٣) النازعات اية / ٣٠-٣١

(٤) الروم آية / ٣٠.

اتجـه الإنسان بـاذلاً جهداً للحصـول على طعـام يطعمـه أو لبـاس يلبسـه ثم حصل عليه إلاَّ وقد ظهرت البذرة الأولى للملكية بحيازته له ووضع يده عليه واختصاصه به من دون الآخرين. وهناك التشريع الرباني الذي كان من باب الضرورة مواكباً سير البشرية. ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّـةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَـا نَذِيـرٌ﴾ [1] ينظم أحكام المال ويقيد مساره استغلالاً واستهلاكاً وانتقالاً منه إلى غيره.

وإذا وجد نوع من أنواع الملكية العامة، فـما ذاك إلاَّ من باب الإبـاحة العامة لا الشيوع بمفهومه الجديد إذ لو كان كل ما يملك مشاعاً في الأصل فـما الحال والوضع في آلات الصيد؟ هل كان الإنسـان يصنع قـوسه ثم يـأتي من شاء ليأخذه فيستعمله ويكون ذلك حقاً له أو أنه كـان يصنعه ثم يلقي بـه في الأرض ليكون مشاعاً لدى الجميع.

ثم ذلـك الشخص الذي عمـر مكانـاً يسكن فيه مـع زوجه وأبـدع في تهيئته أيجوز في منطق العقلاء أن يحرم من حق حيازتـه والاختصاص بـه دون غـيره. إن كل ذلـك يتنافى مـع ما وهب الله البشر من عقـل وما منحهم من شرع ينظم حياتهم وطرائق عيشهم.

لكن هذا لا يعني أنه لم تقم الملكيـة الجماعيـة بشكل مـا في المجتمعات الأولى، فـلا بد أن تكـون تلك المجتمعات قـد عرفت أشيـاء معينة من بـاب الملكية الجماعية لاضطرار الجميع إليها أو لأن طبيعتهـا تمنع استئثـار الفرد بهـا كالمراعي والطرق العامة.

---

(١) فاطر آية / ٢٤.

المطلب الثاني

الملكية عند بني إسرائيل

وجدت الملكية عند بني إسرائيل، ويدل على ذلك:

١ - ما ورد في سفر صموئيل أن (نابال) كان واسع الثراء، وأنه كان يملك من المعز ألفاً ومن الغنم ثلاثة آلاف [١].

٢ - أن من بين ما جاء في الوصايا العشر التي تذكر التوراة أن الله كلف موسى بتبليغها إلى بني إسرائيل، النهي عن السرقة، والغصب، واستيلاء الإنسان على مال غيره بأي طريق وأن يمد الشخص عينيه إلى ما متع الله به أخاه من منزل أو امرأة أو عبد أو دابة أو أي شيء آخر، فقد جاء في سفر الخروج:

﴿لَا تَسْرِقْ، لَا تَشْتَهِ امْرَأَةَ قَرِيبِكَ، وَلَا عَبْدَهُ، وَلَا أَمَتَهُ، وَلَا حِمَارَهُ، وَلَا شَيْئاً مِمَّا لِقَرِيبِكَ﴾ [٢]، وهذه الوصية العاشرة من تلك الوصايا، وواضح أنها تحترم الملكية الفردية وتنهي عن الاعتداء عليها. إلَّا أن اليهود لم يراعوا حق الله الذي أوجبه عليهم في السير بالتملك في طريقه الصحيح ومواساة الفقراء، فقد كان أغنياؤهم على جانب كبير من القسوة وموت الضمير، ورجال دينهم لا يألون جهداً في تحريف أحكام دينهم بما يوافق مراد المنحرفين [٣]. فقامت في المجتمع اليهودي مادية طاغية، وعاش المحرومون

---

(١) سفر صموئيل - الإصحاح ٢/٢٥.

(٢) سفر الخروج - إصحاح - ٥ آية ١٥ - ١٦ نقلاً عن كتاب الملكية د. عبد السلام العبادي جـ ١ ص ٢٠.

(٣) استباح اليهود كل ما يضر بالآخرين، فاستحلوا دماءهم وأموالهم، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ آل عمران / ٧٥، وأباح اليهود لأنفسهم الربا إذا كان ذلك مع غير اليهودي فقد جاء في سفر التثنية ﴿لِلأَجْنَبِيِّ تَقْرِضُ وَلَكِنْ لِأَخِيكَ لَا تَقْرِضْ بِرِباً﴾ العهد القديم سفر التثنية، الإصحاح - ٢٣ / ٩، ٢٠،

فيه عيشة الذل والهوان. وهذا ما نجده واضحاً على ألسنة أنبيائهم، وهم يعالجون هذا الجانب بالمواعظ والتنبيهات المحذرة من مغبة تلك الأعمال وبيان حقيقة الفقر والغنى وعلاج مشكلة الفقر، ومن معالم ذلك:

١ - ما ورد في سفر الأمثال ﴿لاَ تُحِبّ النَّوْمَ لِئَلاَّ تَفْتَقِر، افْتَحْ عَيْنَيْكَ، تَشْبَعْ خُبْزاً﴾ (١)، الْعَامِلُ بِيَدٍ رِخْوَةٍ يَفْتَقِرُ، أَمَّا يَدُ الْمُجْتَهِدِ فَتَغْنَى﴾(٢). وفي هذه النصوص حث على العمل لعلاج مشكلة الفقر والحاجة.

٢ - ما ورد أن الشبع والغنى يؤدي إلى الكفر والطغيان، والفقر والجوع يؤدي إلى السرقة والجرائم، فقد جاء في سفر الأمثال ﴿لاَ تُعْطِنِي فَقْراً وَلاَ غِنىً، أَطْعِمْنِي خُبْزَ فَرِيضَتِي لِئَلاَّ أَشْبَعَ وَأَكْفُرَ وَأَقُولَ مَنْ هُوَ الرَّبُّ؟ أَوْ لِئَلاَّ أَفْتَقِرَ وَأَتَّخِذَ إِلَهِي بَاطِلاً﴾(٣).

٣ - وفي القرآن الكريم ما يدل على قيام الملكيات الكبيرة المستغلة في بني إسرائيل، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مُوسَىٰ فَبَغَىٰ عَلَيْهِمْ وَآتَيْنَاهُ مِنَ الْكُنُوزِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءُ بِالْعُصْبَةِ أُولِي الْقُوَّةِ إِذْ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لاَ تَفْرَحْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْفَرِحِينَ، وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ، وَلاَ تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ، وَلاَ تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ الآيات(٤).

ويشير القرآن الكريم إلى انحراف اليهود عن طريق الحق في جمع المال إلى طريق غير مشروع، فيقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بِصَدِّهِم عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً،

---

(١) سفر الأمثال ٢٠/١٣.
(٢) سفر الأمثال ١٠/٤.
(٣) سفر الأمثال ٣٠/٩.
(٤) سورة القصص آيات / ٧٦ - ٧٧.

وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [1].

ولقد أنتج ذلك الواقع السيء ردود فعل في المجتمع اليهودي نفسه، فقامت فيه دعوة لتحريم الملكية الفردية وجعلوا البديل لها الملكية الجماعية والمساواة المالية بين الناس، ونادوا بالزهد والتقشف، ويمثل هذه الاتجاهات (الحسديون) الذين ألغوا الملكية الفردية وجمعوا ما بين أيديهم وجعلوه ملكاً للجميع يوضع في مخازن عامة ويجعل عليه وكيل بالانتخاب ثم يوزع بينهم[2].

المطلب الثالث

الملكية عند قدماء اليونان (الإغريق)

ظهرت الملكية الفردية داخل المجتمع الإغريقي القديم في مجال المنقولات، كالأموال الأغنام، أما في مجال الأرض، فقد ارتبطت الملكية لديهم بالعائلة أولاً، ثم بالأفراد، حيث صارت ملكية الأرض فردية خاصة خلال القرن السادس قبل الميلاد [3]، وامتدت الملكية الفردية إلى البشر (العبيد) فنشطت عندهم التجارة والصناعة واستثمار الأموال والمصارف والشركات، ثم أسيء حق استخدام هذه الممتلكات، فظهرت الطبقات في المجتمع، مما أدى إلى تدخل المفكرين للحد من سوء استخدام الحق، بل بلغ الأمر ببعضهم إلى محاولة الغاء الملكية الفردية للأرض وتحويلها إلى ملكية عائلية، ودعا «ليكورغوس» [4] إلى تحويل اسبرطة إلى مجتمع يشبه إلى حد

---

(١) النساء آية / ١٦٠ - ١٦١.

(٢) قصة الملكية ٧٠ - ٧١ الملكية في الشريعة الإسلامية د. عبد السلام العبادي جـ ١ ص ٢١.

(٣) تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية للحفناوي ص ٣٤٩، والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة لمحمد علي جنبولة ص ١٢٨.

(٤) قصة الملكية في العالم د. علي عبد الواحد وافي ص ٩٣.

بعيد المجتمع الشيوعي، حيث تقوم الدولة بتربية الأطفال الذكور وتنشئهم عسكرياً والأخذ بنظام الملكية الجماعية للأرض وترويض الأفراد على الحياة الجماعية.

وقد أسهم كبار فلاسفة اليونان في هذا المضمار، فكانوا بين مغالٍ يدعو إلى إلغاء الملكية الفردية كسقراط إذ يقول [1]: (لقد أصبح الأغنياء ينفرون من سائر الطبقات الأخرى نفوراً يفضلون معه إلقاء ثرواتهم في البحر على إعانة المحتاجين بشيء منها، أما الرقيق فإنهم يسعون إلى نهب أموال الأغنياء أكثر من سعيهم إلى الحصول على كنز ثمين).

أما أفلاطون [2] فقد اقترح في كتابه الشهير «الجمهورية» نظاماً طبقياً لمدينة مثالية يتكون من ثلاث طبقات هم الحكام والجند والفلاحون، واقترح شيوع المال والنساء بين الطبقتين الأولين حتى يتفرغوا لمهام الحكم والحراسة ولا تؤثر في النزاع بينهم القضايا المادية، وأباح للطبقة الثالثة حق التملك الفردي وتكوين الأسر مقابل دفع ضرائب للدولة.

أما أرسطو [3]، فقد دافع عن الملكية الفردية، على أساس أنها أمر فطري يتفق مع حب الذات، وهي الحافز على زيادة الإنتاج، وهاجم فكرة الشيوعية على أنها تقتل الأخلاق الفاضلة كالكرم والسخاء، وتؤدي إلى الخمول والبغضاء. وأشار إلى أن المساواة بين الناس يجب أن لا تكون وإلاَّ أدت إلى إماتة المواهب الفردية.

وأخلص من هذا كله إلى أن التنظيم البشري مهما بلغت قدرة أصحابه سيرى العاقل من خلاله خللاً، وفي تركيبه تضارباً وتنافراً ﴿. . **وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافاً كَثِيراً**﴾ [4].

---

(١)، (٢) قصة الحضارة جـ٢ م٢ ص ٢٩٠ و ٤٦٨ وما بعدها.

(٣) مقدمة إلى الإشتراكية د. جلال أمين ص ٢١ - ٢٢، وقصة الحضارة جـ٢. م٢ ص ٤٩٢ - ٥١٥.

(٤) النساء آية. /٨٢.

المطلب الرابع

الملكية في العهد الروماني القديم

وإذا ما انتقلنا إلى المجتمع الروماني القديم، ذلك المجتمع الذي برز في مجال فنون التنظيم، نجد أن ذلك المجتمع عرف الملكية الفردية من أقدم العصور - خاصة في مجال المنقولات من أموال ومعادن وعبيد، وظهر نوع من التمايز الاجتماعي، أو التباين الطبقي، بسبب الاختلاف الواضح بين الناس في الثراء. وقد اعترفت قوانين المجتمع الروماني القديم بحق الملكية ووصلت بهذا الحق إلى درجة التقديس. ولعل اعتراف قوانين المجتمع الروماني القديم وتقديسه لظاهرة الملكية الفردية، يتضح من القاعدة الثانية والقاعدة الثالثة من مدونة «جستنيان»، وتنص القاعدة الثانية على «أن منشأ الملكية غريزة الحيازة بالفطرة»، في حين تنص القاعدة الثالثة على أن «ما ليس مملوكاً لأحد، فالفطرة السليمة تقضي به لأول مستولٍ عليه» [1]، وحتى تكون الملكية الفردية مطلقة - بمعنى أنه يحق لصاحبها التمتع بكل حقوق الملكية - من حيث الاستخدام والاستغلال والتصرف بالبيع والرهن أو الامتناع عن ذلك.

اشترط القانون الروماني توافر ثلاثة شروط أساسية، نوجزها فيما يلي:

أولاً : أن يكون الشخص (المالك) حائزاً للجنسية الرومانية، وهذا يعني منع الأجانب من التمتع بمميزات الملكية.

ثانياً : أن يكون المملوك ينتمي للدولة الرومانية الأصلية، وليس إلى

---

(١) انظر: د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدراوي... مبادىء القانون الروماني - دار الكتاب العربي - القاهرة مصر ١٩٥٤ ص ١٤٠ - ١٤١.،
وانظر كذلك «ول ديورانت» قصة الحضارة - جـ٣ ص ٥٧ - ٥٨.
وانظر: د. عبد السلام العبادي - الملكية في الشريعة الإسلامية - القسم الأول ص ٧٢ - ٧٤.

الفتوحات الرومانية، وبالتالي لا يحق امتلاك أي شيء فيها (أراضي أو منقولات).

ثالثاً : ضرورة الحصول على الملكية بإحدى الطرق المشروعة طبقاً للقانون المدني الروماني - كالإشهاد (وهي طريقة لنقل الملكية تستدعي حضور أناس محددين، وإحضار أشياء محددة، وقول كلام معين وأداء حركات معينة)، والدعوى الصورية (وهي طريقة أخرى لنقل الملكية تتم أمام البريتور - وهو شخص له وظيفة قضائية - وتستلزم حضور البائع والمشتري إلى جانب الشيء المراد نقل ملكيته . .) [1].

وكان يطلق على الملكية التي تتم بهذين الأسلوبين مصطلح : الملكية الرومانية.

ومع تزايد الفتوحات الرومانية، واتساع نطاق الأمبراطورية الرومانية، وقدوم العديد من الأجانب إلى روما، تمت محاولات للتخلص من الإجراءات السابقة الصعبة لنقل الملكية، فاستجد أسلوب جديد هو أسلوب التسليم (وهو مناولة الشيء المراد نقله يداً بيد) [2].

وإلى جانب الملكية الرومانية المذكورة وجدت صور أخرى للملكية.

المطلب الخامس

الملكية في المجتمع العربي قبل الإسلام

وجدت الملكية الفردية في الجزيرة العربية قبل الإسلام، ويدل على ذلك الكتاب والسنة، مع الاستئناس بالحوادث التاريخية:

أ - فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ

(١) مبادىء القانون الروماني ص ٣٧٦ - ٣٨٠ د. عبد المنعم البدراوي.

(٢) مبادىء القانون الروماني ص ٣٧٦ - ٣٨٠ عبد المنعم البدراوي.

دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً﴾ (١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضاً لَمْ تَطَؤُوهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيراً﴾ (٢)، والإضافة هنا للتمليك.

ب - ومن الأحاديث أن أسامة بن زيد قال لرسول الله صلَّى الله عليه وسلم حين قدم مكة: أتنزلُ غداً في دارك يا رسول الله؟ فقال له النبي صلَّى الله عليه وسلم: ﴿وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ﴾(٣).

وفي فتح مكة قال عليه السلام: ﴿مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، ومن دخل داره فهو آمن﴾ (٤)، فأثبت لأبي سفيان ملك داره وأثبت لهم ملك دورهم.

جـ - والحوادث التاريخية تدل على ذلك أيضاً ومن ذلك افتداء أبي بكر رضي الله عنه من ماله الخاص لعدد من الأرقاء الذين دخلوا في الإسلام(٥).

وكتنازل صهيب بن سنان الرومي عن ماله لكي تسمح له قريش بالهجرة إلى المدينة (٦).

وقد تعددت أسباب التملك عند العرب، وكان منها التملك عن طريق القهر والغلبة والسلب، وذلك لاعتماد حياتهم في الغالب على الغزو والحرب، وكانوا لا يورثون سوى الذكور المقاتلين. أما النساء والأطفال، فلا حظ لهم في الميراث (٧).

---

(١) سورة الحشر آية / ٨.
(٢) الأحزاب آية / ٢٧.
(٣) سنن البيهقي ٣٤/٦ ومسلم ٩٨٤/٢ وابن ماجه ٩١٢/٢.
(٤) مسلم في الجهاد والسير ١٤٠٦/٣ عن أبي هريرة.
(٥)،(٦) سيرة إبن هشام في مواضع متعددة ص ٣١٨ - ٣٢٠ - ٤٧٧ - ٦٠٦.
(٧) حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة الشيخ محمد صديق حسن خان تحقيق الدكتور مصطفى الخن والأستاذ محي الدين مستو ص ٦٧.

المبحث الثاني

الملكية في العصور الوسطى

ويشتمل على مطالب أربعة:

المطلب الأول: تحديد العصور الوسطى تاريخياً.

المطلب الثاني: تاريخ النظام الإقطاعي الأوروبي.

المطلب الثالث: طبيعة النظام الإقطاعي الأوروبي وفيه فرعان:

- الفرع الأول: نظام استغلال الأرض في العصر الإقطاعي الأوروبي.
- الفرع الثاني: الالتزامات بين سيد الأرض والفلاحين.

المطلب الرابع: بعض الأنظمة السائدة في تلك الفترة:

١ - نظام الحرف.

٢ - نظام الميراث.

٣ - النظام الكنسي وموقفه من الإقطاع الأوروبي:

أ - الموقف النظري.

ب - الموقف العملي التطبيقي.

المطلب الأول

تحديد العصور الوسطى تاريخياً

العصور الوسطى الأوروبية هي تلك الفترة التي تمتد من سقوط روما على يد القبائل الجرمانية في القرن الخامس الميلادي، وتنتهي بفتح القسطنطينية على يد القادة المسلمين من آل عثمان، في القرن الخامس عشر

الميلادي، وبانهيار الأمبراطورية الرومانية الشرقية، والأمبراطورية الفارسية على يد الفاتحين الأتراك وتكوين الدولة الإسلامية [1].

وفي هذه العصور كان رجال الكنيسة يدعمون الاستغلال الاقتصادي للناس ويؤيدون النظام الإقطاعي بشكله المنحرف، والمسرف في التمييز بين الناس على أساس معايير زائفة، كل هذا التأييد والدعم باسم الدين، وفي ظل نظريات ما أنزل الله بها من سلطان مثل نظريتي التفويض الإلهي المباشر، والتفويض الإلهي غير المباشر، والتي تزعمها وتبناها بعض القساوسة، منهم: «توماس الأكويني».

أما بالنسبة للحياة الإسلامية في تلك الفترة فقد كونت خير حضارة شهدتها البشرية إذ امتد فيها الإسلام شرقاً وغرباً، نتيجة اتفاقه مع الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها، حيث استطاع الإسلام أن يضع حضارة للبشرية، قوامها الإيمان بالله سبحانه وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، وتطبيق العدالة الاجتماعية، والمساواة بين البشر، وجعل التفاضل على أساس التقوى والعمل الصالح وبذلك قضى على تلك النظريات المنحرفة والمعايير الزائفة.

المطلب الثاني
تاريخ النظام الإقطاعي الأوروبي

سقطت الامبراطورية الرومانية الغربية، بسبب انتشار الفساد الداخلي فيها، وعوامل أخرى ساعدت على إضعافها وجعلها فريسة للقبائل الجرمانية التي استولت على روما وأسقطت السلطة المركزية، لكن هذه القبائل فشلت في إنشاء حكومة مركزية للسيطرة على الامبراطورية الجديدة، مما أدى

(١) تاريخ الفكر الاقتصادي ص ٥٧ د. محمد لبيت شقير.

بالأمبراطور الجرماني إلى استخدام أسلوب إداري آخر يقوم على تعيين قواده حكاماً على الأقاليم، فسيطر القواد على تلك الأقاليم، بتسخير الناس، وفرض ضرائب لأنفسهم بدلاً من دفعها للامبراطور، ومع تزايد الاضطراب داخل الأقاليم، وانعدام الأمن، اضطر أصحاب الملكيات الصغيرة إلى هجرة أراضيهم، وهكذا سيطر الحكام على الأقاليم، وبدأت تتكون الإقطاعيات الكبيرة، والتي تحددت في شكلين أساسيين:

أ - عدة إقطاعيات تحت سلطة رئيس إقليم واحد.

ب - إقطاعيات مغلقة - على نفسها يحكمها المالك بشكل مطلق [١].

المطلب الثالث
طبيعة النظام الإقطاعي الأوروبي

يختلف نظام الإقطاع الأوروبي عن غيره في عدة أمور من أبرزها ضعف السلطة المركزية في الغرب لدرجة استقلال الإقطاعيات بشكل شبه كامل، وكذلك ظهور رقيق الأرض، حيث يقوم هذا النظام على التبعية المطلقة بين السيد صاحب الأرض، وبين الفلاحين - عبيد الأرض - فلا يحق للفلاح مغادرة الأرض إلاّ بإذن صاحبها الذي يملك الأرض ومن عليها من آلات وبشر، وإذا ما بيعت الأرض لمالك جديد انتقلت معها الأدوات والفلاحون. وإذا توفي صاحب الأرض انتقلت الأرض، والأدوات والفلاحون إلى ورثته.

---

(١) للوقوف على المزيد من المعلومات حول هذه الفقرة يمكن الرجوع إلى:
د. علي عبد الواحد وافي - قصة الملكية في العالم سنة ١٩٥٨ م.
د. علي لطفي - التطور الاقتصادي سنة ١٩٧٢م.

وبيان ذلك في الفرعين التاليين:

١ ـ الفرع الأول
نظام استغلال الأرض في العصر الإقطاعي الأوروبي

كان نظام الأرض في هذا العصر ينقسم إلى قسمين أساسيين هما:

أولاً: القسم الأكبر يحتفظ به الإقطاعي لنفسه، مع إلزام الفلاحين بزراعته دون مقابل إلى جانب إلزامهم بخدمات أخرى.

ثانياً: القسم الثاني – وهو عبارة عن مساحات صغيرة توزع على الفلاحين لزراعتها والانتفاع بها مقابل توريد جزء معين من المحصول للسيد الإقطاعي، واداء خدمات شخصية في قصره، وهو ما يعرف بنظام السخرة، واضطر الإقطاعيون فيما بعد إلى استخدام الاقتصاد النقدي بعد اتساع نطاق المدن والصناعات، وتزايد حاجتهم إلى منتجات المدن، وبظهور أهمية الاقتصاد النقدي. فرض الإقطاعيون نظام الريع النقدي (خاصة في أواخر العهد الإقطاعي) حيث اضطر الفلاحون إلى دفع ريع نقدي لصاحب الأرض بدلاً من المحصول العيني [1].

٢ ـ الفرع الثاني
الالتزامات المتبادلة بين سيد الأرض والفلاحين

كان البناء الإجتماعي للنظام الإقطاعي يقوم على وجود مجموعة من العلاقات والالتزامات بين السيد والفلاحين نوجزها فيما يلي:

أ – السيد الإقطاعي، كان مسئولاً عن الإدارة الاقتصادية والاجتماعية

---

(١) ارجع إلى د. علي لطفي – التطور الإقتصادي – ص ٢٠ – ٢٥.

والقضائية داخل إقطاعيته، وذلك بتوفير الأموال والآلات اللازمة لزراعة الأرض، وتسويق المنتجات، وتقرير المزروعات.. الخ.

ب - كان السيد الإقطاعي، يتولى بنفسه حل الخلافات بين سكان الإقطاعية وذلك بإصدار الأحكام باسمه، وليس باسم الامبراطور في أغلب الأحيان.

جـ - السيد الإقطاعي، هو المسئول عن أمن الإقطاعية، والدفاع عنها ضد أي اعتداء خارجي عليها، وكان الفلاحون يكونون جيشاً يقوده الإقطاعي لهذا الغرض.

د - أما الفلاحون فعليهم أداء ما يكلفون به من قبل السيد الإقطاعي [1].

المطلب الرابع

بعض الأنظمة السائدة في تلك الفترة

١ ـ نظام الحرف:

إن بعض الفلاحين كان لهم حق تملك بعض الأشياء، منها بقية محصول الأرض بعد سداد قسط السيد الإقطاعي - عيناً أو نقداً - كما كان لهم حق تملك أدوات الحرف اليدوية وبيعها نقداً أو عيناً، ولهذا ساد نظام الطوائف الخدمية في ذلك العصر فكانت كل حرفة بمثابة نقابة تدافع عن مصالحها، تقوم بتنظيم ممارسة العمل فيها، وفض المنازعات بين أعضائها، وهذا يؤكد وجود ملكيات للفلاحين، إلى جانب ملكيات السيد الإقطاعي.

---

(١) التطور الاقتصادي د. علي لطفي ص ٢١ - ٢٢، الملكية في النظام الإشتراكي د. نزيه محمد الصادق المهدي ص ٥٤، ومحمود عاطف البنا في كتابه المذاهب والنظم الاشتراكية ص ١٢٧، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة د. حنبولة ص ١٧٤.

٢ ـ نظام الميراث:

عرفت القرون الوسطى الأوروبية نظم توريث الثروة للأبناء والأقارب، فكان من حق عبيد الأرض توريث ثرواتهم لأبنائهم، ولكن دون أن يكون لهم حق في رهن أو بيع الثروة الموروثة إلا بعد موافقة السيد الإقطاعي، ولم يكن هناك اعتراف بحق الوصية في البداية، وإن اعترف به فيما بعد بالنسبة للمؤسسات العامة (كالكنائس والطوائف المهنية..).

أما بالنسبة للإقطاعيين أو السادة النبلاء، فقد ساد نظام التوريث للابن الأكبر، وهو نظام جرماني الأصل[١].

٣ ـ النظام الكنسي وموقفه من الإقطاع:

اتسم النظام الكنسي في العصور الوسطى بالتناقض المطلق بين آراء رجال الدين وموقفهم العملي في الحياة الاجتماعية، ولذلك ينطبق عليهم قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَتَفْعَلُونَ، كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَالاَتَفْعَلُونَ﴾**[٢].

وسوف نعرض فيما يلي - بإيجاز - لأهم معالم الموقف النظري والعملي لآباء الكنيسة:

١ ـ الموقف النظري:

انقسم الموقف النظري لآباء الكنيسة إزاء الملكية إلى عدة أقسام:

الأول: الاتجاه الجماعي - ويدعو أنصاره إلى الملكية الجماعية، والقضاء

---

(١) انظر الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة ص ١٧٦ محمد علي حنبولة. قصة الملكية في العالم ص ١٨٥ - ١٩٢ علي عبد الواحد وافي وسعفان.

(٢) سورة الصف آية/٢- ٣.

على الملكية الفردية باعتبارها مصدر البلاء في الأرض - في نظرهم - والسبب الرئيسي في النزاع بين البشر، ويمثل هذا الاتجاه[1] «كليمان» و «ترتليان» و «امبرواس» و «أوغسطين» وهذا الأخير يعتبر الممثل الرئيسي في هذا الاتجاه، كما يتضح من كتابه المسمى «مدينة الله».

الثاني: اتجاه وسط ويمثله المدرسيون من آباء الكنيسة في القرن العاشر الميلادي، والذين أكدوا على الاعتدال وعدم المغالاة في السعي وراء الثروة المادية، وذلك باكتفاء كل إنسان بما يناسب ظروف طبقته الاجتماعية.

الثالث: أنصار الاتجاه الفردي الذي نادوا باحترام الملكية الفردية، وقد تبنت الكنيسة هذا الاتجاه رسمياً.

وأهم من مثل هذا الاتجاه «توماس الأكويني» عام ١٢٢٦ - ١٢٧٤م، الذي دافع عن الملكية الفردية لاعتقاده أنها منحة ربانية للفرد لإشباع رغباته الذاتية، ولذلك يجب أن لا تقيد إلا عندما تستخدم بشكل غير أخلاقي.

وأكد أن استغلال هذه الثروات يعود بالنفع على المجتمع.

أما الملكية العامة فتثير الشحناء والنزاع بين الناس لعدم وجود مقياس دقيق لتوزيع الناتج، كما أنه في ظلها يتساوى النشيط والكسلان والغبي والذكي، ومن الواضح أن اهتمام الفرد بمصلحته أكثر من اهتمامه بالمصلحة العامة، وبذلك يرتفع الإنتاج في ظل الملكية الفردية بخلاف العامة.

وهو يرى أن الملكية أصلاً لله سبحانه، فهي ليست حقاً مطلقاً، بل إنها مشروطة بحسن الاستغلال[2]، وقد أجاز التمايز بين الطبقات من الناحية

---

(١) الملكية في النظام الاشتراكي ص ١٧٧- ١٧٨ - نزيه محمد الصادق المهدي - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧١.

(٢) انظر الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ص ٣٧- ٣٨- منذر عبد رب الحسين الفضل.

الاقتصادية، لأنه أمر يتفق مع الفطرة البشرية، وذلك لاختلاف القدرات والمواهب. . [1] الخ.

٢ ـ الموقف العملي:

بينا فيما سبق المواقف الرئيسية لرجال الكنيسة من الناحية النظرية. لكن الواقع العملي كان يناقض تلك الآراء النظرية، لأن الكنيسة التي كانت المهيمنة على الأفكار، والمسئولة عن تعليم الشعب، والمسيطرة على وجدانه، وقفت بجانب الإقطاع منذ البداية وحتى النهاية.

ونظام رقيق الأرض كان معترفاً به من قبل الكنيسة، لأنها كانت تملك إقطاعيات كبيرة بسبب الهبات والوصايا، وعن طريق بيع صكوك الغفران مقابل محو الخطايا.

كما ظهرت في تلك الفترة نظريات التفويض الالهي من قبل رجال الكنيسة، والتي توضح بأن الله يختار ممثلين عنه مباشرة، وهم رجال الكنيسة، وغير مباشرين باختيار الحكام عن طريق الكنيسة، ولا يحق لأحد الاعتراض على حكم الله [2].

وهكذا قامت الكنيسة بمهمة خطيرة في الحياة الأوربية، والتي ساعدت على تعميق المفاهيم الخاطئة، وتثبيت الأوضاع الفاسدة، حتى جاء عصر النهضة الأوربية، فوقع ذلك الفصام النكد بين الدين والحياة.

---

(١) انظر تاريخ الفكر الاقتصادي ص٦٩-٧٢ د. محمد لبيب شقير.

(٢) انظر المصدر السابق ص ١٩٧ وافي وسعفان.

المبحث الثالث

الملكية في العصر الحديث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الملكية في ظل المذهب الفردي أو النظام الرأسمالي.

المطلب الثاني: الملكية في ظل المذاهب الاشتراكية أو النظم الجماعية.

المطلب الأول: الملكية في ظل المذهب الفردي أو النظام الرأسمالي وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها المذهب الرأسمالي أو الاقتصاد الحر.

الفرع الثاني: نقد نظام الملكية في ظل النظام الرأسمالي.

المطلب الأول

الملكية في ظل المذهب الفردي أو النظام الرأسمالي

سنتحدث في هذا المطلب عن الملكية في المذهب الرأسمالي كما سنتحدث في المطلب الثاني عن الملكية في المذهب الاشتراكي وهما المذهبان السائدان في أكثر دول العالم اليوم (باستثناء المذهب الاقتصادي الإسلامي).

وننبه هنا إلى أن الدول التي تبنت الاقتصاد الحر لا تقف كلها موقفاً موحداً من قضية الملكية لاختلافها في حدود الملكية المسموح بها للفرد وفي حدود تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي ويكفي أن نلقي نظرة سريعة على دول غرب أوروبا لندرك هذه الحقيقة، وكذلك بالنسبة للدول التي يطلق

عليها الدول الاشتراكية فهي وإن كانت تتفق في فكرة خطورة الملكية الخاصة إلا أنها تختلف فيما بينها في مدى السماح بالملكية الخاصة، وحجمها ونوعيتها، وفي الضوابط والقيود عليها، ويكفي الباحث القاء نظرة سريعة على واقع شرق أوروبا والاتحاد السوفيتي والصين ليدرك مدى الاختلاف بين هذه الدول في إعطاء المقادير المسموح بها للتملك الخاص.

أما الدول التي يطلق عليها الدول النامية، فقد تجمع بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي، ولذلك يطلق عليه الاقتصاديون الاقتصاد المختلط.

الفرع الأول

الأسس التي يقوم عليها الاتجاه الرأسمالي أو الاقتصاد الحر

ينظر أنصار هذا النظام إلى الملكية الخاصة نظرة تقديس فكل إنسان من حقه أن يملك ما يشاء بحرية تامة، ولا يحق للدولة التدخل للحد من هذه الحرية وهذا النظام يقوم على عدة أسس، نوجزها بشكل سريع في النقط التالية: [1].

أولاً : الفرد هو نقطة البداية في التنظيم الاجتماعي، ومصلحته هي الغاية الأولى والهدف الأساسي الذي يسعى المجتمع إلى تحقيقه.

ثانيا : الفرد له مجموعة من الحقوق: أطلق عليها «جون لوك» الحقوق الطبيعية، مثل: حق العمل، وحق التملك - الى جانب حق التجمع والاعتقاد..

(١) رجعنا في كتابة هذا إلى المصادر التالية. المذاهب الإشتراكية - أحمد جامع - القاهرة المطبعة العالمية ١٩٦٧. تاريخ الفكر الاقتصادي - لبيب شقير - دار نهضة مصر - المذاهب الاشتراكية - محمد علي أبو ريان - دار المعارف - مصر. الملكية في الشريعة الإسلامية-د. عبد السلام داود العبادي - القسم الأول ص ٧٨- ٧٩ مكتبة الأقصى - عمان - الأردن.

وهذه الحقوق الفردية مصدرها الحالة الطبيعية التي عاشها الإنسان قبل دخوله في الحياة الاجتماعية، ولذلك لا يحق للمجتمع سلبها منه.

ثالثاً: لا تعارض بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع، لأن مصالح المجتمع عبارة عن مجموع المصالح الفردية، فإذا سعد الفرد، سعد المجتمع.

رابعاً: التفاوت الطبقي في الثراء والملكية، أمر طبيعي يتفق مع الفطرة، نتيجة تفاوت الناس في الذكاء والقدرات الخاصة والميول والاستعدادات.

خامسا: إن التفاوت في الملكية والثراء بين الناس، يدفع الفقراء منهم إلى بذل الجهد حتى يكونوا مثل الأثرياء، فهو يشحذ هممهم من أجل التفوق.

سادساً: حافز الربح والمصلحة الشخصية، والمنفعة الذاتية هي الأمور المحركة للنشاط الاقتصادي والباعث له.

سابعاً: مبدأ المنافسة بين الناس مبدأ مشروع، فكل إنسان يسعى للحصول على أكبر قدر من المنفعة، بأقل قدر من الجهد، وبهذا تتحقق المصلحة العامة.

ثامناً: عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، حتى يتنافس فيه الأفراد دون قيد، فالحرية متوافرة لهم في الانتاج والاستهلاك، والدولة هي المسئولة عن حمايتها، لأنها وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وتنمية الإنتاج والثروة العامة، وهي التعبير الكامل عن الكرامة الإنسانية وحق الإنسان في الحياة.

هذه أهم الأسس التي استند إليها نظام الملكية في الرأسمالية، فهو يقدس الملكية على أساس أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بدونها لأنها

غريزة، ولا قيمة للجماعة إلا بقدر الحرية التي يحصل عليها الفرد، ومصلحة الجماعة مكونة من مصلحة الأفراد، ولذلك يجب تمكينهم من المأكل والملبس والمسكن والثروات مع الحفاظ على هذه المصالح [1].

الفرع الثاني

نقد نظام الملكية في ظل النظام الرأسمالي[2]

على الرغم من الاتفاق مع النظام الرأسمالي فيما يتعلق بدفاعه عن الملكية الخاصة على أساس اتفاقها مع الفطرة والحاجات الاجتماعية والنفسية للإنسان، ومع البدايات التاريخية لحياة الإنسان على الأرض. إلا أن المنهج الإسلامي مختلف مع هذا الاتجاه من حيث المنطلق، فللإسلام عقيدته المتميزة التي ينبثق منها نظامه، وللرأسمالية مفاهيمها الخاصة المستمدة من جذور الوثنية القديمة والنصرانية المحرفة. وفيما يلي نبين أهم الثغرات الموجودة في النظام الرأسمالي من الناحية التطبيقية:

أولاً: اكتفى المذهب الفردي أو النظام الرأسمالي في العالم الغربي بتقرير الحريات الفردية - مثل حرية التملك والعمل - ولم يضع الضمانات الحقيقية أو الواقعية لضمان تحقق هذه الحريات فعلاً، بل ترك الأمر لجهود الأفراد، الأمر الذي حرم الضعفاء من التملك والعمل، وأدى إلى انطلاق الناس بشكل مسعور للحصول على الأرباح وزيادة الثروات بكل السبل - مشروعة أو غير مشروعة، شريفة أو غير

---

(١) الوظيفة الاجتماعية للملكية ص ٣٤٤- ٣٤٥ - حنبولة.

(٢) انظر اقتصادنا محمد باقر الصدر ص ٢١٥ وما بعدها، قصة الملكية ص ٢٠٢ وما بعدها. بحث الدكتور محمد عبدالله العربي في المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية ص ٢٤٧- ٢٥٢ القاهرة سنة ١٩٦٧م، أسس الاقتصاد للمودودي ص ٣٠ وما بعدها.

شريفة - وكأن المهم هو تحقيق الربح الفردي دون اكتراث بالمبادىء الدينية والأخلاقية أو بمصلحة الآخرين أو المجتمع ككل.

وتعددت مختلف ألوان الكسب غير المشروع على حساب الأسر في تشغيل الرجال والنساء والأطفال ساعات عمل طويلة، وفي ظروف بالغة السوء، وبأجور زهيدة لا تكاد تكفيهم لإقامة أودهم، وفي ظل ظروف إسكان وحياة غير أخلاقية وبالغة السوء. ويكفي أن ندرس ظروف عمال الصناعة في أوروبا الغربية خلال أوائل القرن التاسع عشر الميلادي كما تصفها الدراسات الاجتماعية التي قام بها الباحثون الاجتماعيون خلال هذه الفترة لنرى سوء تلك الظروف، وما خلفته من آثار سيئة على المجتمع الغربي.

يضاف إلى هذا انتشار أساليب الكسب غير المشروع عن طريق الغش والاحتكار والقمار والربا والاتجار بالأعراض والسلع الضارة والمحرمة كالخمرة والحشيش وأنواع المخدرات واحتراف المهن المدرة للربح دون نظر لنتائجها الاجتماعية أو الأخلاقية.

ثانيا : برزت ظاهرة خطيرة خلال أوج الرأسمالية في أوربا، وهي أن الرغبة في الربح والثراء غير المشروع دفعت المنتجين إلى غمر الأسواق بالسلع الترفيهية والكمالية التي تشبع حاجة الأغنياء وتدر على المنتجين الأرباح الوفيرة، في حين يهملون عن عمد السلع الأساسية التي يحتاج إليها الفقراء، الأمر الذي يقلل من عرضها فترتفع أسعارها بحيث تتجاوز حدود قدرتهم الشرائية، مما جعلهم يتضورون جوعاً، وكان الرأسماليون يفعلون ما هو أكثر من ذلك حيث كانوا يفتعلون ندرة السلع، أو ما يطلق عليه «الندرة المتعمدة»، حيث كانوا يهلكون السلع الضرورية للآخرين كالقمح مثلاً عمداً حتى يقل عرضها فيرتفع ثمنها.

ثالثاً : ولما كان المبدأ الأساسي الذي ساد الرأسمالية في القرن التاسع عشر هو عدم تدخل الدولة، فإن الدولة كانت تقف موقف المتفرج أمام هلاك الفقراء وأمام الحيل غير الشريفة أو غير المشروعة لزيادة الأرباح والثروات.

رابعاً : لم يستطع الحريصون على المثل العليا الصمود أمام هذا المد الرهيب، خاصة وأن عمليات الاحتكار أفقدت الرأسمالية فكرة الصالح العام من خلال مبدأ المنافسة. وأصبح المجتمع الأوروبي خاضعاً لما يطلق عليه «الكارتلات» أو «الترستات» وهي تجمعات احتكارية تتحكم في عرض السلع وفي أسعارها.

خامساً : تحت ضغط المطالب الشعبية والحركات الجماعية اضطرت الرأسمالية إلى إجراء ترقيعات ومعالجات جزئية لعلاج حدة وقسوة الواقع الذي نجم عن تطبيق الرأسمالية الجامدة مثل مساعدة العمال والعناية بالصحة والنواحي الاجتماعية لهم غير أنها حركات ترقيع وليست علاجاً حاسماً.

سادساً : أدى تطبيق النظام الرأسمالي إلى حدوث الكساد الاقتصادي الدوري، وكان أبرز مثل له الكساد العالمي الذي حدث سنة ١٩٢٩، ١٩٣٠، مما اضطر النظام الرأسمالي الغربي إلى إجراء حركة ترقيعات أخرى تحت تأثير بعض النظريات مثل نظرية «جون ماينارد كينز».

سابعاً : سيطرة كبار الرأسماليين على المجتمع بعد سيطرتهم على مختلف أجهزته الاقتصادية والإعلامية والسياسية، وقد عملت هذه الفئة جاهدة لتشويه الحقائق أو إخفائها حفاظاً على مصالحها الخاصة فقط، كما عملت على سن القوانين والأنظمة والتشريعات التي تكفل حماية مصالحها ولو على حساب الناس والمجتمع.

ثـامناً : امتـدت مطامـع أصحاب رؤوس الأمـوال إلى خارج أوروبـا، الأمر الذي أدى إلى مأساة المد الاستعماري لنهب ثروات الشعوب المقهورة وتعويق نموها واستغلالها.

- سيطرة النزعة المادية على الحياة الاجتماعية في العالم الـرأسمالي، فهي حياة سلع وخدمات مادية ليس إلا، فهناك تكـدس في السلع، وهناك جـوع وفقر وحاجة ماسة لدى أغلبيـة الشعب، بمعنى أن هناك ثـراءً وسلعاً وانتـاجاً على حساب المبادىء الدينية والقيم الأخلاقية، وفي ظل غيـاب الألفة والمـودة والتكافل والرحمة في العلاقات الاجتماعية.

المطلب الثاني

الملكية في ظل المذاهب الاشتراكية أو النظم الجماعية

ويتكون من:

الفرع الأول : الاتجاهات القديمة المنكرة للملكية الخاصة.

الفـــرع الثـاني : الملكيـــة في المـــذهب الاشـــتراكي المتـــطرف الملقب بالشيوعية.

الفرع الثالث : فشل التجربة الماركسية في الاتحاد السوفيتي.

الفرع الرابع : آراء ماركس ومناقشتها.

الفرع الخامس : نقض الأصول المذهبية للفكرة الشيوعية.

الفرع الأول

الاتجاهات القديمة المنكرة للملكية الخاصة

ليست معارضة الملكية الخاصة ظاهرة حديثة، ولكنها قديمة قدم الملكية

الخاصة، ذلك أن الصراع بين الحق والباطل قديم قدم هذا الإنسان، فقد تعالت صيحات متعددة تنادي بالغاء الملكية الخاصة لتسببها في الصراع الاجتماعي والاستغلال وبؤس الطبقات الكادحة وطغيان الأغنياء، وقد أيدوا ذلك بأمرين:

الأول منهما:

أنهم زعموا أن الشعوب البدائية والمجتمعات المبكرة تاريخياً، كانت سعيدة، لأنها كانت تعيش حياة جماعية خالية من الملكية الفردية، وبالتالي خلت من الصراع، وقد سبق أن فندنا هذا القول بأنه مبني على الظن والحدس، بالإضافة إلى تكذيب النصوص القرآنية القاطعة له.

الأمر الثاني:

أن الفرد لا وجود له، ولا حياة إلا داخل الجماعة، لذا فعليه أن يفنى داخل الجماعة، والملكية الخاصة سبب الصراع، فهي تسعى إلى فناء الجماعة بدلاً من الفناء داخل الجماعة.

وبجانب هذين الأمرين، فإن الملكية الخاصة أدت إلى كثير من المعضلات الاقتصادية كالبطالة والكساد وإلى بؤس العمال واستعمار الشعوب. وسنشير فيما يلي إلى نماذج من دعاة الغاء الملكية في القديم:

١ - ففي القرن الثاني قبل الميلاد، ظهرت جماعة الحسديين في بني إسرائيل، حيث نادت بأفكار شيوعية نتيجة سوء استغلال الثروة وانتشار الربا الفاحش، واعتزلت المجتمع الإسرائيلي ونزلت على شاطىء البحر الميت، وأقامت مجتمعاً شيوعياً كان توزيع الثروة لكل حسب حاجته، والعمل واجب، ومن لا يعمل يجب ألا يأكل،[1] وعملوا بالصيد والزراعة وحرموا

---

(١) الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة- حنبولة- ص ٣٧١، وافي وسعفان - مصدر سابق ص ٦٧: ٧٠.. بحث الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام للشيخ علي الخفيف - بحث قدم في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر - مارس ١٩٦٤ص ١٠٣.

صناعة الأسلحة وآلات الحرب، ولكن سرعان ما فشلت التجربة لمناقضتها الفطرة البشرية.

٢ - وقد وجد عند اليونانيين القدماء من حاول سن تشريعات للحد من المظالم وسوء استغلال الثروة، إلا أن ذلك لم يحل دون كثير من المظالم، فلجأ «ليكورغوس» في القرن التاسع قبيل الميلاد إلى استبدال نظام الملكية العائلية بالغاء الملكية الخاصة للأرض في أثينا، وأشرفت الدولة على كافة الشئون العامة كتربية الأطفال الذكور وتنشئتهم عسكرياً، بالإضافة إلى إحداث موائد جماعية يجب على جميع المواطنين المشاركة فيها وإلا حرموا من الجنسية[1].

٣ - وفي الدولة الرومانية - بعد أن تركزت الأموال بيد فئة قليلة من الملاك، ساد الفساد والاستغلال - فاشتعلت ثورة العبيد على يد «سبارتاكوس» واستمرت عشر سنوات في وجه الملاك والحكام أدت إلى وضع قيود الملكية، كما قام «جراكوش» بأخذ أرض الأغنياء مقابل تعويضهم ومنحها للفقراء، ولكنه سلبها دون تعويض، وحاول أخوه «كايونس» إتمام ما شرع به إلا أنهما اغتيلا نتيجة هذه التجربة[2].

٤ - آراء أفلاطون في الملكية: ٤٢٨- ٣٤٧ ق.م.

أفلاطون فيلسوف إغريقي من أقطاب مدرسة تعرف «بالمدرسة الماهوية»، وهو تلميذ سقراط وأستاذ أرسطو، ادعى بعض الباحثين أنه من دعاة الاشتراكية، ولكن كتبه تنفي هذا، ففي كتابه «الجمهورية» يقسم المجتمع إلى ثلاث طبقات:

الطبقة الأولى: الحكام والفلاسفة وقد شبههم بالعقل من الإنسان.

---

(١) الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة- حنبولة - ص ٣٧٢، وافي وسعفان ص ٧٦- ٧٠ قصة الملكية في العالم.. بحث الملكية السابق للشيخ علي الخفيف ص ١٠٤.

(٢) قصة الملكية في العالم/ وافي وسعفان. ص ١١٨

الطبقة الثانية : المحاربون والحراس وهم المسئولون عن حماية المدينة وشبههم بالقلب.

الطبقة الثالثة : العمال والصناع والزراع، وهم المسئولون عن الإنتاج، وشبههم بالبطن والشهوة، وقد ترك أفلاطون لهذه الطبقة حرية التملك وتكوين أسر من خلال نظام الزواج.

أما بالنسبة للطبقتين الأوليين الحكام والحراس، فأراد أن يفرغهما من كل ما يشغلهما عن الحكم والحراسة، فاقترح شيوعية المال والنساء بينهم حيث يكفل لهم ما يحتاجون من مال ونساء دون حساب أو زواج ليضمن عدم انشغالهم عن أعمالهم.

وفي كتابه القوانين - عاد إلى مراجعة هذه الأفكار فأقر نظام الملكية الفردية بشكل أوسع، واعترف بنظام الزواج[1].

ولذا فمن الصعب اعتبار أفلاطون من دعاة الإشتراكية.

الفرع الثاني

الملكية في المذهب الاشتراكي المتطرف الملقب بالشيوعية

تقف النظم الجماعية - سواء التي تلقب نفسها بالاشتراكية أو الشيوعية - موقفاً خاصاً من الملكية الخاصة، حيث توجب الملكية العامة لوسائل الإنتاج[2]، التي يطلقون عليها القمم المسيطرة- على أساس أن الملكية

---

(١) علم الإجتماع لعبد الحميد لطفي ص ٢٠٥- ٢٠٧. والوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة/حنبولة ص ٣٧٩.

(٢) تراجع بعض الدراسات التي تكشف عن حقيقة المذاهب الاشتراكية أو الجماعية، مثل: شارل بتلهايم: التخطيط والتنمية - ترجمة د. اسماعيل صبري عبدالله.، د. صوفي أبو طالب: مبادىء تاريخ القانون - مصدر سابق ص ٣٧٩.

الخاصة – في نظرهم – هي السبب الأساسي للانقسام الطبقي والاستغلال الفردي الاقتصادي والاجتماعي، وتزعم هذه النظم أنها تستهدف القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، واقامة مجتمع يخلو من الطبقات والفروق الاقتصادية بين الناس – على الرغم من استحالة هذه الفكرة في التطبيق – وإقامة مجتمع الكفاية والعدل من خلال ضبط الاقتصاد وتوجيهه من منطلق الصالح العام وفي اتجاه مصلحة المجموع، وليس في اتجاه الربح الفردي.

ومما هو معلوم لدى الباحثين أن النظم الملقبة بالجماعية المعاصرة قد ظهرت كرد فعل عنيف في مواجهة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والمحلية والعالمية التي تمخضت عنها تجربة النظام الرأسمالي في أوربا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين، ويرفض العديد من المفكرين[1] الاشتراكيين تعريف الاشتراكية على أساس تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة أو التأميم أو تخطيط الدولة، لكنهم يفضلون تعريفها في إطار الرفاهية والعدالة الاجتماعية والتعاون والتخلص من سلبيات النظام الرأسمالي.

وإذا ما تركنا بعض أنواع الاشتراكية التي توصف بالاعتدال إلى الاتجاه المتطرف والذي يوصف بالشيوعية، فإننا نجد أنها تحاول تشخيص كل سلبيات النظام الرأسمالي بردها إلى وجود نظام الملكية الخاصة، فهو في نظرهم أساس كل الشرور، ولهذا يجب القضاء عليه وإحلال الملكية العامة محله، فهي – حسب زعمهم – السبيل الوحيد لحل الصراعات والتناقضات الأساسية بين طبقات المجتمع وتحرير المجتمع من الاستغلال والصراع والطبقية. وإذا كان الهدف الأساسي للشيوعية إلغاء الملكية الفردية بكافة صورها وإحلال الملكية العامة محلها فإن الشيوعيين يرون أن المجتمع يمر بمرحلة انتقالية يسمح فيها بملكية وسائل الاستهلاك فقط دون وسائل الإنتاج

(١) منهم دعاة الإشتراكية الفابية ومن أهم روادها (سيدني وب) ومن أنصارها (برنارد شو) انظر العدالة الاجتماعية، فؤاد العادل ص ١٠٥– ١٠٩

ملكية فردية. ويكافأ أعضاء المجتمع حسب عطائهم للدولة التي من حقها تسخيرهم فيما تريد من أعمال تحت زعم الصالح العام. وهذه هي ما يطلقون عليها- مرحلة دكتاتورية الطبقة العاملة (البروليتاريا) والتي تتألف من المأجورين ومن كان مصدر رزقه الوحيد عمله. وتسعى هذه الطبقة خلال حكمها الدكتاتوري إلى تصفية البرجوازية بكافة الأساليب على أساس أنها دكتاتورية الأغلبية ضد الأقلية المستغلة، وهي دكتاتورية مؤقتة تنتهي بالقضاء على الطبقية والملكية والتمايز الفردي والاجتماعي، وتحقيق المساواة الحسابية بين البشر وتحويل العمل إلى غاية للحياة وتحقيق الجماعية الكاملة في الحياة الاجتماعية (في الملكية والنساء والمأكل والملبس.. الخ) ويكون توزيع الثروة بحسب مبدأ الحاجة وليس بحسب كمية الجهد المبذول. ومع زيف هذه الأفكار وتعارضها مع الطبيعة الإنسانية التي خلقها الله سبحانه، ومع سنته سبحانه في الكون والمجتمع والتاريخ، فإن الشيوعيين الماديين الملحدين يذهبون إلى ما هو أكثر من هذا اسرافاً وغرابة وزيفاً، حيث يزعمون أن طبيعة الإنسان سوف تتغير بحيث يختفي الطموح الفردي والرغبة في التملك الشخصي، ويختفي الحقد والغيرة، الأمر الذي يؤدي إلى اختفاء الدولة والحكومة والشرطة لأنها- حسب تصورهم المريض - ليست إلا أجهزة الهدف منها حماية الطبقة المستغلة.

ويشير أنصار الاشتراكية المتطرفة المزعومة إلى أن إلغاء ملكية الاستهلاك في مرحلة الشيوعية يكون نتيجة لنمو القوى المنتجة وازدياد الثروة بشكل كبير، لأن كل فرد سيحصل على ما يحتاج إليه، في أي وقت يشاء، وهذا هو تبرير إلغاء الملكية الخاصة عندهم، فالثورة المملوكة بشكل جماعي تستطيع اشباع كل الرغبات والحاجات، فلا ندرة ولا تزاحم على السلع ولا حاجة إلى ملكية أي شيء هكذا فرض عليهم خيالهم.

الفرع الثالث

فشل التجربة الماركسية في الاتحاد السوفيتي

من الملاحظ أنه عندما بدأت محاولة تطبيق النظام الماركسي في الاتحاد السوفيتي، فإنها أخذت تبتعد يوماً بعد يوم عن النظرية الماركسية، حيث لم يستطيع التطبيق السوفيتي إلغاء الملكية الخاصة تماماً- لتعارض هذه الفكرة مع الطبيعة الإنسانية- فالمادة(٦) من الدستور السوفيتي تقضي باحترام حق المواطنين في الملكية الخاصة للدخول والمدخرات المتأتية من عملهم، وللمنزل السكني ولمعدات الاقتصاد المنزلي وللأشياء الخاصة بالاستعمال اليومي وللمعدات الشخصية، كما تقضي هذه المادة باحترام حق ميراث هذه الأشياء. وتنص المادة (٩) من الدستور السوفيتي على أنه إلى جانب النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي هو الطابع السائد في اقتصاد الاتحاد السوفيتي يسمح القانون بالمشروعات الاقتصادية الصغيرة الخاصة بالفلاحين القرويين وبالحرفيين على أن يقوموا بعملهم شخصياً وبشرط ألا يستغلوا فيه جهد الآخرين [١]. يضاف إلى هذا أن «كوسيجين» رئيس وزراء الاتحاد السوفيتي اعترف رسمياً أمام اجتماع اللجنة المركزية للحزب الشيوعي في أواخر سبتمبر سنة ١٩٦٥ إلى أن سبب تدهور الإنتاج في روسيا يعود إلى نقص الحافز الشخصي للربح، وطالب بالاهتمام بالحوافز المادية بحيث يشعر العمال بأثر العائد المادي في حياتهم المعاشية[٢].

وقد نشرت صحيفة «ازفستيا» السوفيتية مقالاً للفيلسوف الماركسي« ستبانوف» طالب فيه بالسماح بالملكية الخاصة للمزارع والمنازل، وذهب إلى أن مثل هذه الملكية تساعد في بناء الشيوعية، كذلك طالب بعض رجال

---

(١) الدستور السوفياتي محمد فؤاد شبل ص ٤٤٨.

(٢) الملكية - د. العبادي ج ١ ص ٨٥.

الاقتصاد الماركسي «مثل ليبرمان» باعتبار الربح أحد معايير الكفاية الإنتاجية للمشروع [1] في الدول الاشتراكية. وهذه التراجعات التي اضطر إليها زعماء الاتحاد السوفيتي تثبت فشل فكرة الشيوعية وتعارضها الأكيد مع الطبيعة البشرية. وعلى الرغم من أن النظام الماركسي بدأ يطبق في الاتحاد السوفييتي من سنة ١٩١٧، وأهل هذا المذهب يدعون بأنه لا بد من فترة تحول قصيرة حتى يتم التحول الشيوعي الكامل، والملاحظ أن هذا التحول لم يتم إلى الآن بعد مضي (٦٤) سنة على الثورة الروسية، بل حدثت عدة تراجعات عن النظرية الماركسية كانت هي السبب في الجفاء بين الصين والاتحاد السوفييتي، ووصف زعماء الصين زعماء الاتحاد السوفييتي بأنهم «المنحرفون الجدد». وهكذا نجد أن الماركسيين أنفسهم وفي أول دولة تزعم الأخذ بالماركسية اضطروا للتراجع عن النظرية الماركسية في مواجهة الواقع وضغوطه وتحدياته وقاموا ببناء دولتهم وتجربتهم في تجاهل لمقتضيات النظرية الماركسية الحرفية، وإن لم يعلنوا ذلك لأسباب سياسية.. [2]

الفرع الرابع

آراء ماركس ومناقشاتها

مقدمة لبيان بعض من سبق ماركس بدعوى الشيوعية.

١ - توماس مور: ١٤٨٠ - ١٥٣٥ م

توماس مفكر إنجليزي، ألف كتاباً بعنوان «أرض الأحلام» تصورفيه مجتمعاً في جزيرة فاضلة تتحقق فيها المساواة بين أهلها، يعمل كل فرد فيها ست ساعات يومياً.

---

(١) انظر مبادىء نظام الحكم في الإسلام - عبد الحميد متولي ص ٨٢٠.

(٢) بحث الدكتور محمد عبدالله العربي للمؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية ص ٢٩ القاهرة.

هاجم «مور» الملكية الفردية واقترح توزيع الأرض على المزارعين على سبيل العمل والانتفاع، لا على سبيل التملك، ثم يجمع الإنتاج ويوزع حسب الحاجة دون حاجة إلى استخدام النقود، طالما أن السلع متوافرة والمجتمع تسوده المثالية.

إلاَّ أن «مور» خالف أفلاطون في شيوعية النساء والأولاد في بعض الطبقات، ويرجع ذلك إلى تأثره بعقيدته الدينية.

وأخيراً أعدم «مور» بسبب هذه الأفكار بتهمة الخيانة العظمى، ومثل بجسده نتيجة تطرفه بأفكاره الفاسدة.

٢ - توماس كامبا نيلا: ١٥٦٨ - ١٦٣٩ م.

وهو قسيس إيطالي، ألف كتاباً أسماه «مدينة الشمس» وهو على نمط كتاب «مور»، إلاَّ أنه أكثر تطرفاً في شيوعيته، حيث دعا إلى شيوعية المال والنساء والأولاد، ونادى بالتخلص من نظام الأسرة لكونها - في نظره - أساس غريزة التملك [١].

٣ - موريلسي:

ظهر في فرنسا قبل الثورة الفرنسية المفكر «موريلي» فردد أفكار مور، وكامبلانيلا، بشأن الملكية الخاصة، وأصدر كتاباً ضمنه سبع عشرة مادة تحقق الشيوعية المطلقة في الأموال، أوجب فيها العمل في الزراعة ما بين سن العشرين والخامسة والعشرين، وللفرد على الدولة حق الرعاية والعمل والغذاء، ويحصل على ذلك من المحلات العامة دون مقابل، لكنه أقر الزواج وأباح الطلاق بعد مضي عشر سنوات من الزواج على العكس من المفكر «كامبانيلا».

(١) علم الاجتماع.. لعبد الحميد لطفي ص ٢٥٤.

وهناك غير من سبق نادى بإلغاء الملكية أو طالب بتقييدها [1]، إلاَّ أن من الواضح الجلي أن هذه الدعوات كانت حصاد مظالم اجتماعية واستغلال للثروة، ولذا كانت على النقيض منها، ولكنها تشبهها في الغلو والتطرف، فلم يكتب لها البقاء أو القبول.

آراء ماركس ومناقشتها

لم يشهد التاريخ هجوماً مكثفاً على الملكية قدر ما شهده على يد المفكر اليهودي «كارل ماركس» الذي زعم بأنه أتى باشتراكية علمية لا تقوم على الخيال أو العاطفة، كفعل الذين سبقوه، ودعا إلى وحدة العمال وبناء الطبقة الكادحة من أجل تغيير الواقع الموجود في المجتمع الرأسمالي بالعنف، فقد كان من مؤيدي التحول الدموي في الحياة الاجتماعية، ذلك التحول الذي يقضي - حسب تصوره المريض - على الطبقات والملكية الخاصة. ولا شك أن «ماركس» قد تأثر بآراء العديد ممن سبقوه، كما سبق بيانه آنفاً، وينطلق ماركس من تصور مادي للكون والحياة والإنسان حيث أنكر تماماً وجود إله خالق وادعى أن المادة تطورت حتى وصلت إلى مرحلة الوعي الذاتي، بل وادعى أن الدين هو أفيون الشعوب أو هو مخدر الجماهير.

ومن الواضح أنه انطلق من نزعة إلحادية وثنية مريضة، ولعله تأثر في ذلك بما كان يمارس في أوروبا في العصور الوسطى من مهازل باسم الدين المسيحي من استغلال وإقطاع واستعباد وصكوك غفران.. إلاَّ أنه عمَّم الحكم ولم يستطع التمييز بين الدين كمبدأ وبين ما كان يمارس من مهازل باسم الدين، يضاف إلى هذا أنه لم يقم بإجراء دراسة مقارنة بين الأديان ولم يدرس الدين الإسلامي الحنيف، فوقع في عدة أخطاء علمية ومنهجية وتاريخية، وعمَّم حيث لا يجب التعميم.

---

(١) يرجع إلى الوظيفة الاجتماعية لحنبولة ص ٣٨٤ - ٣٨٥، وإلى كتاب المذاهب الاشتراكية لأحمد جامع ص ١٢١ - ١٣٣.

وقد استند ماركس في مناداته بإلغاء الملكية الخاصة إلى دراسات، قامت على تاريخ ظني تخميني - مثل دراسة «لويس مورجان» [1] - والتي ادعت أن النظام الطبيعي الذي عاشت في ظله المجتمعات الأولى هو نظام الملكية المشاعة، حيث كان يسود السلام والأمن وانعدمت الصراعات والتناقضات لعدم ظهور الملكية الفردية.

وبعد أن عرف الإنسان الملكية الخاصة، ظهرت الصراعات بين الملاكين والمعدمين، وظهر الصراع الطبقي والاجتماعي والاقتصادي، وكانت الطبقة المسيطرة على وسائل الإنتاج هي الطبقة المستغلة الظالمة، وأصبح العمل سلعة تباع وتشترى.

ويذهب «ماركس» إلى (حتمية) انهيار النظام القائم على الملكية الخاصة وظهور الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وقيام نظام التوزيع على أساس الحاجة.

ووضع «ماركس» نظاماً للتطور الاجتماعي يبدأ بالمشاعية البدائية المزعومة، وينتهي بالشيوعية الكاملة، ماراً بمراحل وسيطة، وهي العبودية والإقطاع والرأسمالية والاشتراكية. وعندما يتحول المجتمع إلى الشيوعية، تختفي الدولة والحكومة والشرطة على أساس أنها - في نظره - أجهزة قهر واستبعاد.

هذه هي أهم التصورات الماركسية عن الملكية. والواقع أن هذه التصورات تتسم بالزيف والبعد عن الواقع، بجانب الخطورة والهدم.

مناقشة هذه الآراء:

أولاً : أنها بنيت على أساس دراسات تاريخية ظنية خاطئة، وقد سبق أن

---

(١) البناء الاجتماعي مدخل لدراسة المجتمع ٢/١١٣ - ١١٧.

وضحنا كيف أن الشعوب البدائية والمبكرة عرفت نظام الملكية الخاصة، ولم يخل منها أي مجتمع على الإطلاق.

ثانياً : الحتمية التطورية التي وضعها ماركس حتمية زائفة، فهناك العديد من المجتمعات لم تسر في تطورها طبقاً للمراحل الماركسية المزعومة.

ثالثاً : إن سبب الصراع والاستغلال ليس هو الملكية الخاصة في حد ذاتها، كما توهم «ماركس» فقد شهد العالم البشري منذ وجوده إلى الآن مجتمعات تعترف بالملكية الخاصة يسودها العدل والاستقرار، وإنما سبب الصراع والاستغلال سوء استخدام الملكية بسبب البعد عن القيم والموجهات الدينية، وبسبب إطلاق الملكية بشكل لا تخضع معه لأية ضوابط تنظم مسارها.

رابعاً : إن ماركس وقع في نفس المنزلق الذي اتهم به كتاب الاشتراكية الخيالية عند تصوره لإمكانية تحقيق مجتمع شيوعي، فمثل هذا المجتمع لم يتحقق بعد ولن يتحقق، لأنه يناقض طبيعة الإنسان الغريزية والفطرية السليم، وما أودعه الله سبحانه فيه من دوافع وتطلعات. وحتى الاتحاد السوفياتي الذي ادعى أنه يطبق الماركسية، أدرك هذه الحقيقة، فأخذ التطبيق داخله يبتعد عن الماركسية يوماً بعد يوم، ولن يصل إلى مرحلة الشيوعية، وقد مر على محاولة التطبيق (٦٤) عاماً.

خامساً : هجومه على الدين ينبثق من نزعة وثنية ترجع أصولها إلى الحضارة الإغريقية القديمة التي صورت العلاقة بين الناس والآلهة، علاقة عداء وصراع. . كما ينبثق من دراسات جزئية عن واقع المجتمع الأوروبي في القرون الوسطى وهو لم يفهم الدين على حقيقته، كما لم يقم بدراسة للدين الإسلامي الحنيف، وللحياة الاجتماعية في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وعهد الخلفاء الراشدين، فقد

أعطوا العالم مثلاً في العلاقات والنظم الاجتماعية التي يسودها العدل والإخاء والتكافل، وخلت من الصراع والأنانية والاستغلال مع الاعتراف الكامل بحق الإنسان في التملك على أساس أن المال مال الله، وأن الإنسان مستخلف فيه.

سادساً : وقع «ماركس» في الخيال المريض، عندما توقع إلغاء الملكية الخاصة، وإلغاء الدولة والحكومة والشرطة على أساس أنها أجهزة طبقية، والواقع أن حب الملكية نزعة إنسانية أصيلة، والدولة والحكومة والشرطة أجهزة تنظيمية، وليست أجهزة طبقية كما يزعم، ولم تستطع روسيا بعد مرور (٦٤) سنة على التجربة الماركسية فيها إلغاء الدولة والحكومة والشرطة بل إن سيطرة هذه الأجهزة على الناس في الاتحاد السوفييتي أقوى منه في أية دولة رأسمالية غربية.

سابعاً : انهارت كل توقعات ماركس، فقيام الثورة الماركسية في روسيا، يهدم توقعاته، لأنها مجتمع كان يتسم بالاقطاع، ولم تصل إلى درجة الرأسمالية المتقدمة - حسب مراحل تطور المجتمعات التي زعمها - ولم تقم ثورة ماركسية في دول الغرب - خاصة إنجلترا - حسب تنبؤاته.

الفرع الخامس

نقض الأصول المذهبية للفكرة الشيوعية

منذ أن نادى «مزدك» في عام ٤٩٠ م بشيوعية المال والنساء إلى اليوم الذي حاولت الشيوعية أن تجعل لباطلها في الأرض دولة، والإنسانية تدفع الثمن غالياً من نفسها ومالها وعرضها، لذلك الفكر الذي بدأته المجوسية

عابدة النار وتلقفته العقلية اليهودية الماكرة ممثلة في شخص خادمها البار كارل ماركس، وكان آخر هدية قدمتها الشيوعية للإنسانية قتل وتشريد ما يربو على سبعة عشر مليوناً من الأرض التي حلت فيها الإشتراكية الماركسية وهي الاتحاد السوفياتي، فقد اتسمت الفترة ما بين ١٩١٧ - ١٩٢١م في روسيا بالاضطرابات الدموية والصور المروعة للإبادة الجماعية لكل مناهض ملكية الدولة لوسائل الإنتاج [١]، كما قضى على كثير من الثروات، وانتشرت الفوضى وعمت المجاعة وتدهورت حالة المزارع والمصانع وأصبحت روسيا بعد أن كانت تورد القمح للعالم تستورده بل وتطأطىء رأسها أمام عدوتها الأولى الولايات المتحدة الأمريكية مستجدية لطلب القمح الذي كانت الماركسية سبباً أولاً وأخيراً في فقدانه من الاتحاد السوفييتي.

المعالم الرئيسية للاشتراكية والشيوعية:

من الصعب أن نفصل بين الدراسة الفكرية والاقتصادية في الاتجاه الشيوعي، لأن الاتجاه الاقتصادي في المذهب الشيوعي قائم على أسس فكرية، وذلك الأساس هو أنّ الماركسية تعتقد أن المادة تسبق الفكر، أي تسبق العقل، ولذلك فإن كل شيء مبني على المادة، إذاً فأصل العقيدة الشيوعية هو المادة لا الفكر.

ولذلك ترى الشيوعية أن الكون والإنسان والحياة مادة فقط وأن المادة أصل الأشياء ومن تطورها كان وجود الأشياء ولا يوجد وراء المادة شيء مطلقاً، وأن العقائد ما هي إلاّ نتاج المؤثرات الطبيعية ومن ذلك عقيدة الألوهية.

وترى أن المجتمع مجموعة عامة تتألف من البشر وعلاقتهم بالطبيعة محتومة محدودة يخضعون لها خضوعاً حتمياً وآلياً. وعليه فليس عند الشيوعيين

(١) المذاهب المعاصرة د. عبد الرحمن عميرة ص ١٧٣.

حرية عقيدة ولا حرية رأي ولا حرية اقتصادية، وأصبحت الماركسية مسألة (مزاج وإدمان) وليست مسألة (تفكير وإقناع). فهي تفرض عليهم إلغاء عقولهم، وعن هذه الفلسفة المادية انبثقت أنظمة الحياة وجعل النظام الاقتصادي أساساً لجميع الأنظمة الماركسية، وتعتقد أن الوضع الاقتصادي لكل مجتمع هو الذي يحدد أوضاعه الاجتماعية والسياسية والدينية والفكرية وما إليها من ظواهر الوجود الاجتماعي، والوضع الاقتصادي له سببه الذي يحركه ويوجده أو يفنى بعدمه ذلك السبب هو وسائل الإنتاج ووضع القوة المنتجة هو الذي يولد الحركة التاريخية طبقاً لتطوراته وتناقضاته وهو ما يعرف عند أصحاب هذا الاتجاه بالمادية التاريخية أو الديالكتيكية.

هذا هو الأساس الفكري للاتجاه الشيوعي، أما المنهج العملي، فتتلخص معالمه فيما يأتي وسأعرضها على علاتها ثم أعرج بالنقد المختصر:

أولاً : محو الطبقية وتصفيتها بوجود المجتمع الذي لا طبقية فيه.

ثانياً : استلام البروليتاريا - الطبقة العاملة - للسلطة السياسية وذلك بإنشاء ما يسمونه بدكتاتورية البروليتاريا.

ثالثاً : تأميم مصادر الثروة ووسائل الإنتاج الرأسمالية في البلاد واعتبارها ملكاً للمجموع.

رابعاً : قيام التوزيع على مبدأ (من كل حسب طاقته ولكل حسب عمله).

ثم إن المجتمع البشري في ظل هذا الوضع ينمو ويتطور ليصل في النهاية إلى قمة الهرم التاريخي، أو إلى الشيوعية الحقيقية ويحدث أن تتغير أكثر هذه الأركان، إذ تحتفظ الشيوعية بالركن الأول من أركان الاشتراكية، وهو محو الطبقية، أما بقية الأركان، فإنه يحدث عليها تغيير وتبديل.

فبالنسبة لموضوع الحكومة:

فإن الشيوعية تجعل له حداً ينتهي إليه، فتقضي على الحكومة، وتخلص الناس منها ومن قيودها.

أما الثالث:

فإنها لا تكتفي بالتأميم فقط، بل تذهب إلى إلغاء الملكية الخاصة إلغاءً مطلقاً في الحقلين الإنتاجي والاستهلاكي معاً.

أما التوزيع:

فإنه يتغير ليصبح التوزيع على قاعدة (من كل حسب طاقته ولكل حسب حاجته).

هذه هي الماركسية بكلتا مرحليتها الاشتراكية ثم الشيوعية [1].

نقد المذهب

سأتناول هذا المذهب بالنقد محاولاً أن أمر على القضايا الفكرية والعقدية مروراً عابراً، لأن منهج البحث يقتضي مني ذلك، فأنا أبحث هذا الاتجاه من زاويته الاقتصادية لا من الناحية الفكرية، كما أحب أن أوضح أن الاشتراكية مرحلة من المراحل التي تمر بها قافلة الشيوعية في طريقها إلى هدفها الذي تسعى إليه.

أولاً: محو الطبقية:

إذا حللنا المرحلة الاشتراكية، وجدنا أنها تؤدي بطبيعتها الاقتصادية والسياسية إلى خلق لون جديد من التناقض الطبقي بعد القضاء على ما يسمونه بالأشكال الطبقية السابقة، إن النزعة الدموية في هذا الاتجاه سمة من

---

(١) انظر اقتصادنا لمحمد باقر الصدر ١٩٠ - ١٩١.

سماتها البارزة، والحقيقة أن الشيوعية لا تلغي أساساً التناقض الطبقي وإنما تغير عملياً مواقع الاستغلال من فئة إلى أخرى، وبالتالي تحافظ على بقاء الطبقية، لذلك أكد (لينين) بعد فشل ثورة ١٩٠٥ على أن الثوريين المحترفين، هم وحدهم الذين يستطيعون أن يؤلفوا حزباً جديداً بلشفي الطراز [١]. وهكذا نجد أن القيادة الثورية للطبقة العاملة كانت ملكاً طبيعياً لمن يدعون أنفسهم بالثوريين المحترفين.

وتظهر معالم الطبقية فيما يتمتع به أفراد هذه الطبقة من الامتيازات الإدارية التي لا حد لها، والتي تشمل الدولة وإدارة المؤسسات الصناعية ومشاريع الإنتاج، وجميع مناحي الحياة، كذلك التفاضل في الأجور والمرتبات في الادارات وداخل الحزب.

ومن أجل توضيح حقيقة الصراع الطبقي الموجود داخل الأحزاب الاشتراكية، نذكر مثالاً لما يجري داخل الحزب، وإذا كان في هذا المثال قوة في بيان الحقيقة التي أنا بصدد بيانها فإن مرد ذلك إلى قوة المركز الطبقي الذي تتمتع به الفئة الحاكمة في الحزب، ففي عام ١٩٣٦ حدث تطهير للوزارة السوفيتية. طرد فيها تسعة وزراء من أعضاء الوزارة الأحد عشر الذين كانوا يديرون دفة الحكم، وشمل التطهير أيضاً خمسة رؤساء من الرؤساء السبعة الذين يديرون اللجنة التنفيذية المركزية التي وضعت دستور ١٩٣٦، واكتسحت ثلاثة وأربعين أميناً من أمناء سر منظمة الحزب المركزي الذين كان يبلغ مجموعهم ثلاثة وخمسين أميناً، وكذلك سبعون عضواً من أعضاء مجلس الحزب الثمانين وثلاثة من مارشالات الجيش السوفيتي الخمسة و ٦٠٪ من جنرالات الجيش السوفيتي وجميع أعضاء المكتب السياسي الأول الذي أنشأه (لينين) بعد الثورة باستثناء (ستالين) كما أدت عمليات التطهير إلى طرد ما

(١) القانون الدستوري والنظم السياسية القسم الثالث ص ١١٦.

يـربو عـلى مليونـين من أعضاء الحـزب [1]، هذا إلى جـانب الحالـة المعيشيـة والاجتماعية المتفاوتة بين أعضاء الحزب الشيوعي وبقية أفراد الشعب والعـمال والفلاحين وبخـاصة في المنـاطق الإسلاميـة «كتركستـان» وبخارستـان «الذين يعيشون جحيماً لا يطاق مع ما يتمتع به أعضاء الحزب من المساكن الضخمـة والمراكب الفخمة والمعيشة المترفة.

ثانياً: السلطة الدكتاتورية:

ويسمى «ماركس» هذه المرحلة من الشيوعية بدكتاتوريـة البروليتـاريا، أي دكتاتورية الطبقة العاملة على بقية الطبقات المتجة الأخرى.

فـالشيوعيـة الميكافليـة التي تبيح لنفسهـا غمس يـدهـا في الـدم لتقتـل وتسحل من أجل الوصول إلى جنتها المزعومة، تؤكد أنه لا بـد من أن تقبض بيـد من حديـد على مقـاليد الأمـور حتى يتسنى لها أن تفعـل ما تشـاء، فـإذا وصلت إلى هذا الحد توقفت عنده، لأن غيره ما هو إلا تضليل وخـداع ولهذا لما وجد الاشتراكيون الغربيون أنفسهم في مواجهة الحقائق المؤلمة، لهـذا الهراء تنصلوا من هذه الفرية، وأعلنوا براءتهم من أكذوبة (دكتاتورية البروليتاريا).

والحقيقـة التي يجب أن يفهمها الشيـوعيـون أن الشعـوب لن تـرضـخ لعبودية البروليتاريا، وأنها ستكافح من أجل بقـائها ودفـاعاً عن قيمهـا ومثلها الخالدة، وكـذلك عن لقمـة العيش التي يريـد هؤلاء اللصوص ابـتزازها من أصحابها الشرعيين، إن الإنسان لا يصارع غيره على القوة والمـال فحسب بل يتنازع معه عـلى السلطة والسيطرة، فـالقضاء عـلى الطبقـات لا يعني القضاء على التطلعات، ومنع التملك لا يعني أن البشر قد يتحولون إلى ملائكة.

هذا وبالرغم من توقع (ماركس) بأنه في المـرحلة العليا من الشيـوعية، سوف تنقرض الدولة فـإنه لم يـدلنا عـلى كيفية إدارة المجتمـع الشيوعي بغـير

(١) القانون الدستوري والنظم السياسية القسم الثالث ص ٧٢ - ٧٥.

دولة، وكيفية توزيع الناتج القومي بين الأفراد بغير سلطة عامة تتكفل بتنظيم الإنتاج وتنظيم التوزيع وتنظيم علاقات المجتمع الشيوعي مع غيره من المجتمعات الأخرى الدولية.

مع أنه لم يطرأ بعد على عقول المفكرين أي احتمال لانقراض التنازع على المصالح الدولية، حيث لا يوجد لدى أي مجتمع في الأرض اكتفاء ذاتي مطلق من الموارد البشرية والمادية والاقتصادية بحيث يمكن أن يغلق حدوده على نفسه، وإذا وجد هذا المجتمع، فهل يمكن أن يبقى سالماً من الأطماع في عصور التكتلات وتضارب المصالح؟.

ومع أن الوصول إلى هذه المرحلة، هو قمة آمال الشيوعية، فإن (ماركس) يؤكد أنهم لن يصلوا إليها إلا بعد تحول العالم كله إلى عالم شيوعي، ثم يؤكد أن اعتناق العالم للشيوعية لا يعني العدالة بين الناس جميعاً[1].

وما أفضل ما قاله الدكتور البهي في تعليقه على الشيوعية، إذ يقول: (التمليك الجماعي خداع.. والدولة ذات الطبقة الواحدة خدعة.. الكل مسوقون والسائق حفنة من القادة، وإتجاه السير في الحياة إلى المعدة..)[2]

ثالثاً: التأميم:

هو أشد صور تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، إذ تستطيع الدولة تحت شعاره أن تنقل الملكيات الخاصة لتصبح تحت تصرفها وإدارتها، فهو نقل المال الخاص من ملكية أهله إلى ملكية الدولة.

ولقد وجد أصحاب هذا الاتجاه في ظلم الرأسمالية واستغلالها وتسلطها على أقوات الناس وأرزاقهم ما يبرر لهم هذه الفعلة.

---

(١) انظر البديل للصراع الدموي في اليمن د. عبد الرحمن البيضاني ص ٥٥.
(٢) الفكر الإسلامي وصلته بالاستعمار الغربي ص ١٨٧.

ولئن خادع بعضهم فزعم أن التأميم هو محو الملكية الخاصة من أيـدي الرأسماليين ليصبح كل فرد مالكاً لثروات البلد كلها، كـما يملكها الآخـرون، فإن هذه الفرية تصطدم بواقع سيء هو الواقع السيـاسي للمرحلة الاشـتراكية الذي يبرز في طبقة تتمتع بحكم دكتاتوري مطلق في أجهزة الحزب والدولـة، فـالواقـع أن هذه المجمـوعة من أفـراد الحزب هي المـالك المتمتـع بنعم تلك الملكيات والظاهر الخارجي هـو البريق الـدعائي بملكيـة الشعب ولا يملك من هذه الأموال إلا أن يقال عنه إنه يملك.

وهكذا نجد أن المـالك الحقيقي والمسيـطر المطلق عـلى مقدرات البـلاد وثرواتها هـو المجموعـة الحاكمـة، ومن سار في فلكهـا، ثم تتمخض الحقائق عند الشيوعيين، فتلد لنا رأسماليين مستغلين جشعـين إلا أنهم يلبسون ثيـاب الرحمة والشفقة على الأمة والسعي في سبيل كرامتها والحقيقة أنه لم يتبـدل من الأمر شيئاً، فالرأسمالي الأول يذهب ليحل محله رأسمالي، لكنه لا يعرف للمال قيمة ولا للناس وزناً في حسابـه. وسأوجـز المعالجـة الإسلاميـة لهذا الأمـر في النقطة التالية:

١ - إن التـأميم وسيلة من وسـائـل معـالجـة المفـاسـد التي جـرهـا المـذهب الرأسمالي، وهذا المذهب يختلف اختلافاً أساسياً وجوهرياً عن الإسلام، ولا يمكن للإسلام أن يتحمل تبعات هـذا المذهب، فقـواعد الملكيـة في الإسلام تكفل ألا ينتهي الحال إلى قيام الملكيـات الظالمـة المستغلة، كما هو الحال عند الرأسمالية، أما الإسلام فإن الملكية فيـه تقوم عـلى أساس من العدل والإحسان ثم ما فيها من الالتزامات يجعلها عند اتساعها من النعم على الأفراد والأسر بل مجموع الأمـة، ولقد ضرب الإسـلام أمثلة نادرة في تضحيات أغنياء أمته ابتـداءً بأبي بكـر وعثمان وعبـد الرحمن بن عوف وانتهاءً بأغنياء العصر الحديث ممن يخشى الله ويرجو رحمة ربه.

٢ - وضع الإسلام القواعد التي تضمن استعمال الأموال واستغلالها بعيداً عن الإسراف والتبذير والترف والظلم والاستغلال والتحكم.

٣ - وضع الإسلام القواعد التي تكفل القضاء على مشكلات الفقر والحاجة في المجتمع المسلم فأوجب على الإنسان أن يسعى جهده في سبيل الكسب فإذا عجز عن ذلك أوجب على قريبه الذي يرثه من باب تكافل الأمة - النفقة عليه - فإذا لم يكن له قريب فإن بيت المال مسئول عنه. وعلى ذلك فإن الفقراء والمحرومين في الإسلام قد حلت مشكلتهم فلا يصح أن يكون وضعهم حجة للقائلين بجواز التأميم.

٤ - في الإسلام تتوزع الثروة ولا تبقى رهينة مالكها إلى الأبد، ومن وسائل تحريك الإسلام للأموال نظام الميراث ونظام الزكاة ودعوة الإسلام المتكررة إلى الإنفاق والبذل والعطاء.

٥ - يرسخ الإسلام في النفس مبادىء تضمن سلامة الملك واستقامة أمره بالوازع الديني الذي يربي النفس على خشية الله وتقواه والإيمان باليوم الآخر والحساب بعد الموت.

٦ - وأخيراً فإن الإسلام لا يسعى إلى تحقيق المساواة المادية بين الناس، بل إنه ليقيم أنظمة المال والاقتصاد على الاعتراف باختلاف الناس في طبائعهم واستعداداتهم، وحاجاتهم وكل ذلك يؤدي إلى التفاوت المادي بينهم، فهم متفاوتون في مواهبهم وطاقاتهم العقلية والجسدية والحاجية﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِياً وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾[1]﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ﴾ [2]فالله اللطيف الخبير الذي خلق

---

(١) الزخرف آية/٣٢.

(٢) الأنعام /١٦٥.

الخلق وعلم ما فيه صلاحهم وسعادتهم في الدارين، أراد للأمة أن تكون على هذا المنوال لأنه لا يصلح العمران ولا تقوم الحضارات إلا على أساسه.

ثم إن تحقيق المساواة الفعلية بين الناس في التمليك مع وجود الفوارق والتفاوت بعد عن العدالة ومعارضة للفطرة التي فطر الناس عليها، حتى في روسيا وجد العجز أمام هذا، فوجدت الفوارق الكبيرة بين الناس، جاء في كتاب اشتراكية القرن العشرين[١] ما يلي: (إن المساواة في الدخول لا يمكن فرضها إلا عن طريق الاستبدادية السياسية فحسب وعلى حساب الركود الإقتصادي).

ولا يعني ذلك أن مقياس الإسلام في التفضيل هو المال، كلا، إن الناس في ميزان الإسلام سواسية كأسنان المشط ولا تفاضل بينهم مطلقاً إلا في العلم والتقوى، ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ﴾[٢] ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[٣].

وقد أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن سهل بن سعد رضى الله عنه، قال: (مر رجلٌ على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال لرجل عنده جالس، مَارَأْيُكَ في هَذَا؟ قال: رجلٌ من أشرافِ الناس، هذا والله حَرِيٌّ إن خَطَبَ أن يُنْكَحَ، وإن شَفَعَ أَنْ يُشَفَّعَ، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مرَّ رجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَارَأْيُكَ في هَذَا؟، فقال يا رسول الله: هذا رجلٌ من فقراء المسلمين، هذا حَرِيٌّ إن خطب أن لا ينكحَ وإن شفعَ ان لا يشفَّعَ وإن قال أن لا يسمعَ لقوله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هَذَا خَيْرٌ مِنْ مِلْءِ الْأَرْضِ مِثْلَ هَذَا)[٤]

---

(١) ص ٤١. (جارودي)

(٢) الزمر آية /٩

(٣) الحجرات آية /١٣.

(٤) البخاري في النكاح ١٣٢/٩ عن سهل بن سعد.

والمسلم مهما كان عنده من مال فإنه لا يبطر ولا يتكبر لأنه يعلم أن المال مال الله وهو حق له استخلفه الله عليه محاسب عليه فقد يكون المال فتنة ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾[1] وهذه الدار ليست كل شيء، والدار الآخرة خير وأبقى وهي للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً.

رابعاً: التوزيع:

قيام التوزيع على مبدأ من كل حسب طاقته، ولكل حسب حاجته، فقد أثبت الواقع أنهم يأخذون من كل فوق طاقته ويعطونه دون حاجته، ولأفراد الحزب كل مرادهم، وما الاتجاه الاشتراكي إلا إفقار للغني واماتة للفقير.

وأخيراً فإن لكل نظام عقيدة، والنظام الاقتصادي في الاتجاه الاشتراكي قائم أصلاً على عقيدة تختلف مع الإسلام أصلاً ومضموناً ولا يمكن بحال أن يلتقي كفر وإيمان في ميدان واحد سواء في النواحي الاقتصادية أو النواحي الفكرية.

والملكية الخاصة ضرورة من ضروريات الحياة، إذ لا حياة حقيقية للفرد بدونها كما وأن الملكية الخاصة ثمرة لجهد الفرد ونضاله من أجل الحياة، وإن المطالبة بإلغائها إخلال بنظام الحياة، واماتة لروح العمل والابتكار، وقضاء على الحوافز الذاتية لدى الأفراد - وتثبيط لهمته وتفكيره وتعطيل للبواعث الخاصة المحركة للقوى البشرية الكامنة فيه. ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[2].

---

(١) الأنفال آية /٢٨.

(٢) المائدة آية /٥٠.

الفصل الثالث

أقسام الملكية وخصائصها

سأتناول في هذا الفصل بيان أنواع الملكية باعتباراتها المختلفة، ثم أبيّن بعد ذلك خصائص الملكية الخاصة بقسميها: ملكية العين وملكية المنفعة.

وعليه فسأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أقسام الملكية.

المبحث الثاني: خصائص الملكية.

المبحث الأول

أقسام الملكية

ينقسم الملك في جملته إلى ملكية تامة وملكية ناقصة وهو بنـوعيه ينقسم إلى أنواع عدة باعتبارات مختلفة، فهو ينقسم باعتبار محله إلى الأقسام التالية:

١ - ملك عين ومنفعة.

٢ - ملك عين بلا منفعة.

٣ - ملك منفعة بلا عين.

٤ - ملك الانتفاع[١].

٥ - ملك الدين.

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١٩٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦.

وينقسم باعتبار صاحبه إلى الأقسام التالية:

١ - ملكية خاصة.

٢ - ملكية عامة.

٣ - ملكية بيت المال.

وينقسم باعتبار صورته إلى القسمين التاليين:

١ - ملكية متميزة.

٢ - ملكية مشاعة.

وسأدرس هذه الأقسام في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول

أقسام الملك باعتبار محله

ينقسم الملك باعتبار محله إلى الأقسام التالية:

١ - ملك عين ومنفعة.

٢ - ملك عين بلا منفعة.

٣ - ملك منفعة بلا عين.

٤ - ملك الانتفاع[1].

٥ - ملك الدين.

(١) ملك عين ومنفعة:

من الأمور المقررة أن من ملك عينا فإن ملكه لها يكون شاملاً لملك رقبتها ومنفعتها، فإذا ملك الإنسان عيناً بسبب من أسباب التملك الشرعي،

---

(١) قواعد ابن رجب الحنبلي ص ١٩٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٦.

فأنه يكـون مالكـاً لمنفعتها أيضـاً. فملك العين مـا شرع إلّا للحصـول عـلى منفعتها بشكل تام وكامل.

وقـد نصت المادة (٥) من مـرشد الحـيران عـلى أن (الأعيـان المملوكـة الرقبة والمنفعة هي ما كان لمالكها حق التصرف فيها عيناً ومنفعة). وإذا ملك الإنســان العين والمنفعـة سمى ذلك بـالملك التام. وقـد جاء هـذا التعبـير في اصطلاح الفقهاء، فقد جاء في حاشية ابن عابدين قوله: (المـراد بالملك التـام المملوك رقبـة ويـدا)[١] وقـد قصـد هــذا المعنى فقهـاء الحنــابلة[٢] وفقهـاء الشافعية[٣] وفقهاء المالكية[٤].

يتضح مما سبق أن الملك التام هو ملك الرقبة والمنفعة.

ويكـون نـاقصـاً إذا كـان الملك للعـين دون منفعتهـا، أو كــان الملك للمنفعة بدون العين. وعليه فإن الملك الناقص يشمل نوعين:

١ - ملك العين وحدها دون منفعتها.

٢ - ملك المنفعة وحدها دون العين.

وذلـك لأن التصرف فيهما لا يكـون كما لـو كانتـا مملوكتـين معـاً. كـما سيتضح ذلك فيما بعد:

(٢) ملك العين بدون منفعة:

الأصـل ملك العـين فـإن ملكـه لهـا يستتبعـه ملك المنفعـة، فـإن الملك مـا شرع إلّا من أجل الانتفـاع بتلك العـين ولكن في حـدود الشرع. إلّا أن الشريعة الإسلامية أجازت ملك العين وحدها، وهذا النوع يوجد حين تكون

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٣.
(٢) كشاف القناع ١/٤٢٦ - ٤٢٧.
(٣) انظر حاشية الجمل ٢/٢٨٨.
(٤) حاشية الدسوقي ١/٤٣١.

العين مملوكة لشخص والمنفعة مملوكة لآخر وهو أقل أنواع الملك الناقص وجوداً لأنه جاء على خلاف الأصل ويوجد هذا الملك في نوعين من أنواع الوصية:

الأولى: أن يوصي شخص بمنفعة عين من أعيان تركته لآخر لمدة معينة بعد وفاته فيملك الموصى له منفعة العين بالوصية - إذا قبلها - في حين يملك الورثة رقبتها بالإرث وذلك إلى حين انتهاء المدة المعينة، فتعود المنفعة للورثة ويصبح ملكهم لها ملكاً تاماً.

الثانية: أن يوصي شخص بمنفعة عين من أعيان تركته لآخر لمدة معينة بعد وفاته ويوصي برقبتها لشخص آخر، فيكون لهذا الشخص ملكية العين دون منفعتها حتى انتهاء المدة المعينة فتصبح العين ومنفعتها ملكاً له.[1]

ومما سبق يتضح أن انفكاك المنفعة عن العين إنما هو انفكاك مؤقت ينتهي بالمدة التي حدد بها ثم يعود الملك تاماً شاملاً للعين والمنفعة.

ومن خصائص هذا النوع أن صاحب الملك هنا - أعني مالك العين - ليس له الانتفاع بأي وجه وليس له التصرف في العين تصرفاً يضر بمالك المنفعة، وليس له أن يبيع العين لغير مالك المنفعة عند الحنفية[2] وعند غيرهم[3] يجوز ذلك بدون إذن المالك للمنفعة.

(٣) ملك المنفعة بدون العين:

ملك المنفعة: اختصاص يبيح لمن ثبت له أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره مع المحافظة على عينها، فالمستأجر للأرض أو الدار يملك المنفعة

(١) انظر القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٤١ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٩. وانظر بحث الشيخ محمد علي السايس في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الأسلامية ص ١٩٩ القاهرة عام ١٩٦٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٢.

(٣) المبدع ٥٧/٦، نهاية المحتاج ٥/٦.

بعقد الأجارة ويختص بها وهذا الاختصاص حاجز لغيره عنها وللمستأجر أن يستوفيها بنفسه وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك. وملك المنفعة يكتسب من عدة طرق منها[1]:

١ - **الاجارة:** فقد اتفق الفقهاء على أن المستأجر مالك لمنفعة العين المؤجرة خلال الاجارة.

٢ - **الإعارة:** وقد ذهب إلى أن المستعير يملك المنفعة جمهور الحنفية والمالكية. وذهب الشافعية وجمهور الحنابلة والكرخي من الحنفية إلى أن الإعارة إباحة للمنافع وليست تمليكاً لها.[2]

٣ - الوصية بالمنافع وقد سبق بيانه آنفاً[3].

٤ - **الوقف:** وذلك كما إذا وقف شخص عيناً على شخص أو مجموعة أشخاص فإن هؤلاء يملكون المنفعة دون العين. والراجح عند الحنابلة أن الموقوف يملك الموقوف عليه إلّا أن يكون مما لا يملك كالمسجد.[4]

(٤) ملك الانتفاع:

فرق جمهور الفقهاء بين ملك المنفعة وملك الانتفاع.

فذهبت الحنابلة والشافعية والمالكية إلى ذلك، وبينوا أن من ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة[5].

وجاء في تهذيب الفروق: (تمليك الانتفاع عبارة عن الإذن للشخص

---

(١) انظر الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، د. بدران ص ٣١٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٧٧/٥، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣. كشاف القناع ٣٣١/٢ بدائع الفوائد لابن القيم ٣/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٥٣ تبيين الحقائق ٢٠٢/٦ المبدع ١٤٣/٦ المهذب ٣٧١/١.

(٣) انظر صفحة ١٠٠.

(٤) المهذب ٤٥٠/١ مجمع الأنهر ٧٣١/١ المبدع ٣٢٨/٥ - ٣٢٩

(٥) الفوائد لابن القيم ٣/١.

في أن يباشر هو بنفسه فقط كاذن في سكنى المدارس والربط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق. . . ونحو ذلك فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه فقط ويمتنع في حقه أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره. . .

وتمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة في العارية[1]. . .

وملك الانتفاع ينشأ بطريق الإباحة الخاصة كأن يبيح رجل لآخر لبس ملابسه أو الأكل من طعامه، ويثبت بإباحة الشارع الانتفاع بالأشياء التي تتعلق بها حق الكافة فخضعت لانتفاع جميع الناس أو فريق منهم دون أن يجوز تملكها لأحد منهم خاصة كما في الأسواق والطرق والأنهار. . . ألخ.

اختلاف الفقهاء في مالية المنافع:

اختلف العلماء في اعتبار المنافع أموالاً على قولين:

الأول: ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار المنافع أموالاً وذلك كسكنى الدار، وركوب السيارة لأنه لا يمكن إحرازها وكل ما لم يمكن إحرازه فلا يعد مالاً.

ففي التنقيح لصدر الشريعة: (فلا تضمن المنافع بالمال المتقوم لأنها غير متقومة إذ لا تقوم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض)[2]

وقد وجه للحنفية بسبب قيلهم هذا نقد شديد لأن فيه إهداراً للحقوق

(١) تهذيب الفروق ١/١٩٣.

(٢) التنقيح مع حواشيه ٢/٩٨. د. عبد السلام العبادي.

وضياعاً للمصالح، والأعيان إنما تحاز لأجل منافعها فكيف لا تكون متقومة؟ لذلك وجدنا متأخري الحنفية يفتون بضمان منافع المغصوب في ثلاث حالات هي:

١ - مال الوقف.

٢ - مال اليتيم.

٣ - المال المعد للاستغلال، وقد نصت على هذا مجلة الأحكام العدلية في المواد (٥٩٦ - ٥٩٩).

الثاني: اعتبار المنافع أموالاً وهو مذهب الجماهير من الشافعية[1] والحنابلة[2] والمالكية[3]. وقد ظهر لهذا الخلاف أثر في الفروع.

والواقع أن القول بمالية المنافع أولى بالأخذ والاعتبار لأن الأعيان لا تقصد لذاتها وإنما تقصد لمنافعها. بل إن العين الخالية من المنفعة لا يعتد بها.

(٥) ملك الدين:

يتحقق ملك الدين فيما إذا كان لشخص في ذمة آخر مبلغ من المال وجب بسبب من الأسباب الشرعية، فهو كثمن الشيء المشترى وبدل القرض المقترض، ولا يسمى ديناً إلّا إذا كان المبلغ التزاماً في الذمة.

ويفارق الدين الوديعة فهي من قبيل ملك العين، لأنها أمانة متعينة يجب على الوديع حفظها ثم ردها بذاتها عند الطلب وليس له أن يأخذ ويرد مثلها ولو تصرف الوديع بها غاصباً وعندئذ يضمنها فيصير مبلغاً في ذمته كسائر الديون.

---

(١) قواعد الزركشي ص ٣٦٦ نقلاً عن الملكية.

(٢) المغني: ٥/٢١٨.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٦٥.

ألا أن مالية الديون مما اختلف فيه العلماء.

فجمهور الفقهاء يعتبرون الديون في الذمم أموالاً. ذلك لأنهم لا يشترطون في المال أن يكون عيناً مادية يمكن إحرازها وادخارها.

أما الحنفية فأنهم لا يعتبرون الديون في الذمم أموالاً لأن الديون ما دامت في ذمة المدين فإنما هي أوصاف وأعراض شاغلة لها ولا يتصور قبضها وإنما يقبض ما يعادلها ويساويها فإذا وفيت الديون كان المقبوض حقاً لصاحبه.[1]

ومع هذا فإن جماهير الحنفية يرون أن الديون تعتبر محلاً للملك وهم يوافقون بذلك رأي الجماهير.

قال ابن عابدين في حاشيته: (والحق ما ذكروا من ملكه[2]) يقصد الدين، وجاء ما معناه كذلك في فتح القدير[3]. والله الموفق.

المطلب الثاني
أقسام الملك باعتبار صاحبه

ينقسم الملك باعتبار صاحبه إلى:

١ - ملكية خاصة.

٢ - ملكية عامة.

٣ - ملكية بيت المال.

---

(١) جاء في فتح القدير ٥/٢٥٠ والدين مال حكماً لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية وعرفه في الحاوي القدسي: بأنه عبارة عن مال حكمي يحدث في الفرقة ببيع أو استهلاك أو غيرهما وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلاّ بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٩.

(٣) فتح القدير ٥/٣.

فالملكية الخاصة: هي تلك التي يكون مستحقها وصاحبها فرداً أو جماعة على سبيل الاشتراك.

وهذا البحث قد أعد لدراسة قيود هذا الجانب بشيء من التفصيل والإيضاح أما الملكية العامة، وملكية بيت المال فسأوجز الكلام عنهما فيما يلي:

الملكية العامة:

هي التي يكون المالك لها مجموع الأمة دون النظر للأفراد بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تتعلق بها لهم جميعاً بدون أن يختص بها أحد منهم.

والأساس في قيام الملكية العامة أنه إذا تعلقت حاجة الجماعة في الانتفاع بأشياء معينة فإنه لا يجوز أن تقع تحت التملك الفردي وإنما تحجر أعيانها وتباح منافعها وذلك كما في الأنهار الكبيرة والطرق والجسور والأراضي المتروكة حول القرى لتستعمل من قبل أهلها للرعي والحصاد وغيرها كالميادين العامة ومواقف السيارات بالمدن. قال أبو يوسف في كتابه الخراج (الفرات ودجلة لجميع المسلمين فهم فيها شركاء) [١].

على أنه إذا زال تعلق حاجة الجماعة بهذه الأشياء جاز للحاكم بعد تقدير ذلك أن يتصرف فيها كما يتصرف في أموال بيت المال وفق مصلحة الجماعة، فقد نص الفقهاء على أنه إذا حوِّل الطريق العام فاستغنى عن موقعه الأصلي فإن الحاكم يبيعه لبيت المال ويصبح ملكاً خاصاً [٢].

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٩٧ - ٩٨.

(٢) المدخل إلى نظرية الإلتزام (الزرقاء) ص ٢٦٦ وقد نص على ذلك صاحب مرشد الحيران في المادة (٧) حيث قال: (الأراضي الأميرية التي يبيعها ولي الأمر يسوغ بيعها ويملك رقبتها للمشترين متى تحققت المصلحة في بيعها تكون مملوكة رقبة ومنفعة لمشتريها.

والشريعة الإسلامية قد جعلت ميزاناً واضحاً للتمييز بين ما يجوز أن يقع ضمن دائرة التملك الفردي وما لا يجوز. فقد قال رسول الله صلَّى الله عليه وسلم ﴿الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث فِي الْمَاءِ والْكَلأَ والنَّار﴾ [1] وفي رواية زاد (المِلْح) [2].

فهذا الحديث من القواعد الأساسية في هذا الجانب، فهو يدل على أن هذه الأمور التي بينها الحديث من حقها أن لا تقع تحت طائلة التملك الفردي وإنما الواجب بقاؤها شركة بين جميع الأمة ينتفع بها أفرادها بدون أن يضر أحدهم بمصالح أخيه.

وقد بين العلماء علة منع التملك الفردي للأصناف الواردة في الحديث بأمرين:

الأوّل : أن المنفعة التي تستفاد من هذه الأشياء لا تتناسب مع ما يبذل في سبيلها من الجهد والنفقة.

الثاني : أن نفعها ضروري لمجموع الأمة ولا غنى لأفرادها عنها ولم يحدث فيها شيء تكون المنفعة فيها من عمله، واستدلوا على ذلك بما

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي وابن ماجه انظر سنن أبي داود ٢٤٩/٢، الخراج لأبي يوسف ٩٦ والبيهقي ١٥٠/٦، نيل الأطار ٣٤٣/٥ قال الحافظ في بلوغ المرام ورجاله ثقات، قال الشوكاني (واعلم أن أحاديث الباب تنهض بمجموعها فتدل على الاشتراك في الأمور الثلاثة مطلقاً ولا يخرج شيء من ذلك إلاَّ بدليل يخص به عمومها). نيل الأوطار ٣٤٣/٥.

(٢) أخرجها أحمد وأبو داود والبيهقي عن بهيسة قالت استأذن أبي النبي صلَّى الله عليه وسلم فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال: (الماء) قال يا نبي الله ما لشيء الذي لا يحل منعه قال (الملح . . . . .) الحديث، وحديث بهيسة أعله عبد الرحمن وابن القطان بأنها - بهيسة - لا تعرف وتعقب بأنه ذكرها ابن حبان وغيره من الصحابة ولحديثها شواهد كثيرة منها ما رواه ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله ما الشيءُ الذي لا يَحِلُّ مَنْعُه؟ قال عليه السلام (المِلْحُ والْمَاءُ والنَّارُ). نيل الأوطار ٣٤٩/٥.

أخـرجه أبـو داود والترمـذي والنسـائي وابن مـاجـه والبيهقي عن ثـابت بن سعيد عن أبيـه عن جده أبيض بن حمـال أنه استقـطع النبي - صلَّى الله عليه وسلم - ملح مأرب فأقـطعه إيـاه ثم إن الأقـرع بن حابس قـال: يـا رسـول الله إني قـد وردت الملح في الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح [1] ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العد [2] بالأرض، فاستقال أبيض بن حمال. فقال أبيض قد أقتلك فيه على أن تجعله مني صـدقة، فقـال رسول الله - صـلَّى الله عليه وسلم - : ﴿هُوَ مِنْكَ صَدَقَـةٌ وَهُوَ مِثْـلَ الْمَاءِ الْعِـدِّ مَنْ وَرَدَهُ أَخَـذَهُ﴾ وقد حسَّن الـترمذي هـذا الحـديث وصححـه ابن حبان [3].

وقد بيّن الشافعي رحمه الله أن المعادن الظاهرة في الأرض المباحـة لا يجوز تملكها لأن الناس فيها شركاء كالماء والنبات الـذي لا يملكه أحـد فقد قال بعد بيان هذا: فإن قال قائل: ما الدليل على مـا وصفت قيل: أخـبرنا ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيض بن حمال سأل رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - أن يقـطعه ملح مـأرب، فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه أياه فقيل له: أنه كالماء العد قال: فلا إذن. وقـال الشـافعي: فنمنعه إقـطاع مثل هـذا فإنمـا هذا حمى وقـد قضى رسـول الله - صلَّى الله عليه وسلم - أن لا حمى إلا الله ورسوله.

فإن قال قائل: فكيف يكون حمى؟ قيل هو لا يحدث فيه شيء تكون المنفعة فيه من عمله، ولا يطلب فيه شيئاً لا يدركه بالمؤنة عليه إنما يستدرك

---

(١) يعني أن حاجة الجميع متعلقة به.

(٢) الماء العدّ: هو الماء الذي له مادة لا تنقطع كماء العين. نيل الأوطار ٣٤٩/٥. وأما قوله (وهو مثل الماء العد بالأرض) فالمراد منه أنه لا يبذل كبير جهد في سبيل الحصول عليه.

(٣) سنن ابن ماجه ٨٢٧/٢ رقم الحديث ٢٤٧٥ عن أبيض بن حمال.

فيه شيئاً ظاهراً ظهـور الماء والكـلأ، فإذا تحجـر ما خلق الله من هـذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس له ذلك ولكنه شريك فيه كشركتـه في الماء والكـلأ الذي ليس في ملك أحد.

فإن قال قائل: فاقطاع الأرض للغـراس والبناء أليس حمى؟ قيـل إنه إنمـا يقطع من الأرض مـا لا يضر بالنـاس وما يستغني بـه وينتفـع بـه هـو وغيره، قال ولا يكون ذلك إلاَّ بما يحدثه هو فيه من مالـه فتكون منفعتـه بما استحدث من ماله [١].

وقال ابن قدامة في المغني (ومن أحيا أرضاً فملكها بذلك فـظهر فيهـا معـدن ملكه ظـاهراً كـان أو باطنـاً إذا كان من المعـادن الجامـدة لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها ويفارق مـا إذا كان ظـاهراً قبـل إحيائها لأنه قطع عن المسلمين نفعاً كان واصلاً إليهم ومنعهم انتفـاعاً كـان لهم وههنا لم يقطع عنهم شيئاً لأنه إنما ظهر بإظهاره له [٢].

وقـال ابن عقيل: هـذا من مواد الله الكـريم وفيض جوده الـذي لا غنى عنه. . . فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على النـاس، فإن أخـذ عنه العـوض أغلاه فخـرج عن الموضـع الذي وضعـه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً [٣].

صور الملكية العامة في الشريعة الإسلامية:

١ - **ملكية المرافق العامة:** كالأنهار الكبيرة والشوارع والطرقات وهي التي تمنع طبيعتها التملك الفردي.

---

(١) الأم الأمام الشافعي ٢٦٥ - ٦٦.

(٢) ٤٢٣/٥.

(٣) المغنى ٤٢٢/٥ وانظر الملكية الخاصة د. عبد السلام العبادي ٢٠٤/١ وكذلك ص ٣١٠.

قال أبو يُوسف (الفرات ودجلة لجميع المسلمين فهم فيهما شركاء)[1].

وقال ابن قدامة في المغنى (وما كان في الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعاً أو ضيقاً وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبه مساجدهم)[2] وقال في الهداية: (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم لتحقيق حاجاتهم إليها فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم به بمنزلة الطريق والنهر)[3].

٢ - الحمى:

وهو عبارة عن تخصيص قطعة أرض لا يملكها أحد لمصلحة عامة كأن تكون مرعاً لإبل الصدقة وخيل الجهاد، وميادين التدريب العسكري والقواعد العسكرية.

وقد حمى النبي - صلَّى الله عليه وسلم - النَّقِيعَ[4] في المدينة، وحمى عمر رضي الله عنه الربذة والشرف. فقد أخرج البخاري والبيهقي وغيرهما عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى فقال له يا هني: أضْمُمْ جناحك على المسلمين واتَّقِ دعوةَ المظْلُوم فإنَّ دعوةَ المظْلُومِ مُستَجَابَةٌ وأَدْخِل رَبَّ الصُّرِيمة[5] ورب الغُنَيْمة وإيَّايَ ونَعَمَ ابنَ عوفٍ ونَعَمَ الغُنيمةِ ان تَهْلِك ماشيتهما يأتيني ببنية فيقول: يا أمير المؤمنين، أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا لَا أَبَا لَكَ؟

---

(١) الخراج لأبي يوسف ٩٧ - ٩٨.

(٢) المغنى ٤٢٦/٥.

(٣) الهداية وشروحها ١٣٩/٨.

(٤) البخارى في المساقاة ٤٤/٥ أحمد في المسند ٢٨/٤، وسنن أبي داود ١٦٠/٢ أخرج أبو داود والحاكم والبيهقي عن الصعب بن جثامة أن الرسول صلَّى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال: (لا حمى إلَّا لله ولرسوله) نيل الأوطار ٣٤٦/٥.

(٥) الصريمة تصغير صرمة وهي ما بين العشرين إلى الثلاثين من الإبل.

فالماءُ والكلأُ أيسرُ من الذهب والورق، وأيْمُ الله أنهم ليرون أَنّي قد ظَلَمْتُهمْ إنّها لبلادُهُم فقاتلوا عليها في الجاهليَّةِ وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولاَ المالُ الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميتُ عليهم من بلادهم شبراً) [(١)].

فبالحمى تصبح الأرض لجماعة المسلمين ومنفعتها مصروفة لهم، فالحمى، نقل الأرض من الإباحة إلى الملكية العامة لتبقى محجورة لمصلحة المسلمين.

٣ - **الأراضي الموقوفة لمصلحة المسلمين:** ترك النبي - صلَّى الله عليه وسلم - أراضي فدك وبنى النضير ونصف خيبر لمصلحة جماعة المسلمين ومثل هذا فعل عمر رضي الله عنه بأرض السواد في العراق، فالأراضي التي فتحت عنوة ووقفت على جماعة المسلمين تعتبر من الملكية العامة [(٢)].

٤ - **ويذكر الفقهاء من أنواع الملكية العامة:** الغنيمة قبل قسمتها فلا يجوز بعضهم بها دون بعض [(٣)].

٥ - الحاجات الأساسية التي وجدت بدون مجهود يقدمه الأفراد لإيجادها كالماء والكلأ والنار والملح فلا يجوز أن يستأثر بها فرد ليضيق بها على الآخرين.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام في ذلك: فأول ذلك ما أباحه رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - للناس كافة وجعلهم فيه أسوة وهو الكلأ والماء والنار وذلك أن ينزل القوم في أسفارهم وبواديهم بالأرض فيها النبات

---

(١) لفظ البخارى - الجهاد - ٦/١٧٥ عن زيد بن أسلم عن أبيه.

(٢) الملكية د. عبد السلام العبادي ١/٢٠٨.

(٣) ابن عابدين ٤/١٥٩.

الـذي أخرجـه الله للأنعـام مما لم ينصب فيـه أحد بحـرث ولا غـرس ولا سعي . . فهو لمن سبق إليه ليس لأحد أن يحتظر منـه شيئاً دون غـيره ولكن ترعاه أغنامهم ومواشيهم ودوابهم معاً وترد الماء الذي فيه كذلك أيضاً [1].

هـذه صور الملكيـة العامـة وهناك صـورة أخـرى اختلف العلماء فيهـا وهي المعادن وإليك بيانها إجمالاً :

المعادن: المعادن هي الجواهر المستقرة في الأرض بخلق الله كالذهب والفضة والنحاس والحديد والبترول وهي قسمان ظاهرة وباطنة.

(الـظاهرة مـا كان جـوهرهـا المستودع فيهـا بـارزاً كمعـادن الكحـل والملح . . وهكذا. والباطنة ما كان جوهرها مستكناً فيها لا يـوصل إليـه إلاَّ بالعمل كمعادن الذهب والفضة والحديد) [2] والبترول والفحم الحجري.

ويقسمونها إلى معادن جامدة وجـارية . . والجـامدة إلى منـطبعة وغـير منطبعة هذا وقد اتفقت المذاهب الإسلاميـة على أن المعـادن التابعـة لأرض تقع تحت حوزة بيت المال فإنها تكون لبيت المال والنظر فيها للإمام [3].

وأما المعادن التي توجد في غير الأرض التابعـة لبيت المال فقـد ذهب المـالكية في المشهـور إلى أن المعادن لا تتبـع الأرض التي هي فيهـا بـل إنها لجميع المسلمين يفعل فيها الإمام ما يراه مصلحة للمسلمين.

الأدلة على هذا:

(أ) أن المعـادن التي في جـوف الأرض أقـدم من ملك المـالكـين لهـا فلم يملكوها بملك الأرض. فهي كالفيء الذي يقول الله عنه: ﴿وَمَا أَفَـاءَ

---

(١) الأموال لأبي عبيد ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣١٩/٢، الأم للشافعي ٢٦٨/٣.

اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ﴾ (١).

(ب) إقطاع النبي - صلَّى الله عليه وسلم - لبلال بن الحارث المزني معادن من معادن القبلة يدل على أن أمر المعادن إلى الامام.

(جـ) أن المعادن يحتاجها الناس ولا يستغنون عنها وقد يجدها أشرار الناس فلو لم يكن حكمها للامام لأدى ذلك إلى الهرج والفتن (٢).

أما غير المالكية في المشهور عنهم: فقد ميزوا بين المعادن الموجودة في الأرض المملوكة والمعادن الموجودة في الأرض المباحة.

مذهب الجمهور في المعادن الموجودة في الأرض المملوكة:

اختلف العلماء (غير المشهور من مذهب المالكية) في ذلك على قولين:

الأول: ذهب الحنابلة في الأظهر من مذهبهم وبعض الشافعية إلى أن المعادن الجارية مباحة لا تملك بملك الأرض إلَّا أنه يكره دخول الأرض المملوكة بدون إذن مالكها، ودعموا هذا القول بدليلين:

١ - بحديث الناس شركاء في ثلاث... إلخ(٣)
٢ - لأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز.

أما المعادن الجامدة فتملك بملك الأرض سواء أكانت ظاهرة أم باطنة (٤)، وذلك لأنها جزء من أجزاء الأرض فهي كالتراب والأحجار الثابتة.

الثاني: ذهب الحنفية والظاهرية والإمامية وبعض الشافعية وسحنون من المالكية إلى أن المعادن تملك بملك الأرض سواء أكانت ظاهرة أم

---

(١) الحشر / ٦.
(٢) حاشية الدسوقي ٤٨٧/١.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المغني: ٥٦/٣.

باطنة وحجتهم أن هذه المعادن أجزاء من الأرض وإن كان بعضها يفضل بعضاً ومن ملك أرضاً ملك عمقها حتى آخر قرار الأرض (١).

مذهب الجمهور في المعادن الموجودة في الأرض المباحة:

هذا النوع لا يخلو إما أن يكون من المعادن الظاهرة أو من المعادن الباطنة فإن كان من المعادن الظاهرة فقد ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية والزيدية والامامية إلى أنها لا تملك بالاحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس لما في ذلك من الضرر على المسلمين والتضييق عليهم لتعلق مصالحهم بها. (٢).

أما المعادن الباطنة ففيها لهم قولان:

الأول: مذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة في الأظهر من المذهب إلى أنها لا تملك الا بالاحياء، واستدلوا بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - علق الملك في الموات على الاحياء وهو العمارة بينما العمل في أصول المعادن حفر وتخريب فلا يكون سبباً للملك وهو يحتاج في كل جزء يأخذه إلى عمل فيملك هذا الجزء فقط وهي تخالف موات الأرض لأنه إذا أعمر فإنه ينتفع به على الدوام من غير عمل مستأنف(٣).

الثاني: ذهب بعض الشافعية وقول عند الحنابلة وهو رأى بعض الحنفية كما يظهر من كتبهم إلى أنه يملكها بالاحياء(٤).

---

(١) نهاية المحتاج: ٣٥١/٥، المحلى ١٥٠/٦، مختلف الرواية: ص ٣٧.

(٢) المغني: ٤٢٢/٥ المجموع شرح المهذب ٤٧٥/١٤، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦، بدائع الصنائع ١٩٤/٦، اقتصادنا لمحمد باقر الصدر ص ٤٤٠ وما بعدها.

(٣) الأم للشافعي: ٢٦٦/٣ - ٢٦٧، المغنى ٤٢٢/٥.

(٤) البدائع١٩٤/٦، واستدلوا بأنها موات لا يوصل إلى ما فيها الا بالعمل والانفاق فيملكها كما يملك موات الأرض بالأحياء.

الترجيح :

وفي هذا العصر الذي أصبحت الثروة المعدنية فيه تحتل جانباً كبيراً من ثروة البلاد الاسلامية تظهر قوة المذهب المالكي في المشهور بأن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيهـا بل هي لجميـع المسلمين ويفعـل فيها الامـام مـا يـراه مصلحة للمسلمين وهو الذي يوافق الحاجة في هذا الـزمن مع كـونه مـأخوذاً من لب الفقـه الاسلامي ويستنـد إلى السنة وعمـل النبي - صـلى الله عليـه وسلم - ويتفق ومبـدأ التكافـل الاسلامي ومقـدار العمل المبـذول فيه. والله الموفق.

ملكية بيت المال

ملكيـة بيت المال: هي الملكيـة التـابعـة للدولـة وهـذه الملكيـة يكـون صاحب الاختصاص فيها هو بيت المال يتصرف فيها تصرف الملاك الخاصـين في أملاكهم بالبيع والانفاق، والهبة بشرط أن تتحقق مع هذا مصلحة الجماعة المسلمة.

فإذا وجد مال للمسلمين ولم يتعين مالكه فإن بيت المال هو الجهـة التي تختص بأخذه وكذلك كل أنواع المال الواردة لبيت المال من طرقـه التي سوف نوضحها قريباً بعون الله.

قال الماوردي في الأحكـام السلطانية: (وأمـا القسم الرابـع فيما اختص ببيت المـال من دخل وخـراج فهو أن كـل مال استحقـه المسلمـون ولم يتعـين مالكه منهم فهـو من حقوق بيت المـال، فإذا قبض صـار بالقبض مضـافاً إلى حقوق بيت المال سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخـل لأن بيت المال عبـارة عن الجهـة لا عن المكان، وكـل حق وجب صرفه في مصـالح المسلمـين فهو حق على بيت المال)[1].

---

(١) الأحكام السلطانية: ٢١٣.

موارد بيت المال

ومن تمام البحث التعرض على سبيل الايجاز للموارد المالية في الاسلام والتي تغذي بيت مال المسلمين ليقوم بمهامه المنوطة به والتي أنشىء في الاسلام لتحقيقها:

(١) **فأول هذه الموارد هي الزكاة**، والزكاة مورد من موارد بيت المال لها ديوان خاص ومصرف خاص تختلف فيه عن الموارد المالية الأخرى، وقد نظم الاسلام هذه الفريضة وبين مقاديرها وأوقات آدائها بحيث يشعر الأغنياء بأنهم حراس على المال حتى يؤدوا منه حقوق الفقراء ويشعر الفقراء بأن لهم في أموال الأغنياء حقاً ثابتاً، وهذا يشيع روح الاخوة الاسلامية بين أبناء الأمة. وقد وكل إلى بيت المال حفظها ومن ثم يقوم بتوزيعها حسب ما ورد.

١ - زكاة المواشي: وهي الابل، البقر، والغنم.

٢ - زكاة ثمار النخل والشجر على الخلاف والتفصيل الذي محله في كتب الفروع.

٣ - زكاة الزرع.

٤ - زكاة الذهب والفضة، وكذلك عروض التجارة المقومة بهما.

هذه هي الأموال التي تزكى وأما مقاديرها التي توجب الزكاة ومقدار ما يؤخذ زكاة لها ونحو ذلك من التفريعات فمحلها كتب الفروع.

(٢) **ضريبة الأرض الزراعية (الخراج)**: وهو ما يوضع من الضرائب على الأرض الزراعية أو محصولاتها وأطلق الخراج في البلاد الاسلامية في الغالب على ضرائب الأطيان التي تعرف بالخراجية تمييزاً لها عن الأطيان التي عرفت بالعشورية وهي التي يجب فيها العشر أو نصفه مما

سقته الماء أو سقى بما فيه مؤنة على الانسان من دلو ومضخة ونحو ذلك.

والخراجية ما يجب فيها قدر معيّن باعتبار مساحتها[1]، أو الخارج منها[2]. فالامام هو الموكل في تقدير ذلك. وأول من فرض الخراج عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما حبس أرض السواد بعد مشاورة كبار المهاجرين والأنصار[3].

(٣) **الفيء**: وهو كل مال وصل من المشركين من غير قتال ولا بايجاف خيل ولا ركاب والأصل فيه وفي توزيعه قول الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ ولِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى والْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُول فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا واتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[4].

(٤) **خمس الغنائم**: وقد بين الله تعالى مصرفه بقوله في سورة الأنفال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ولِذِي الْقُرْبَى والْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ، إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[5].

قال أبو يوسف: (وأما الخمس الذي يخرج من الغنيمة فإن محمد السائب الكلبي حدثني عن أبي صالح عن عبد الله بن عباس رضي الله

---

(١) ويسمى خراج وظيفة وهو أن يكون الواجب قدراً معيناً على مساحة معلومة من الأرض يتعلق بالذمة بمجرد التمكن من الانتفاع بها.

(٢) ويسمى خراج المقاسمة وهو أن يكون الواجب بعض الخارج كالربع والخمس مثلا حتى إذا لم تخرج الأرض شيئا لم يجب خراج المقاسمة. انظر حاشية ابن عابدين ١٧٧/٤.

(٣) الخارج لأبي يوسف ٣٥/٣٤.

(٤) سورة الحشر/٧

(٥) الأنفال آية/٤١.

عنـه، أن الخمس كان في عهـد رسول الله - صـلى الله عليـه وسلم - عـلى خمسة أسهم: لله وللرسول سهم، ولـذي القربى سهم، ولليتـامى والمساكـين وابن السبيـل ثلاثـة أسهم، ثم قسمه أبـو بكر وعمـر وعثمان رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم وسقط سهم الرسـول وسهم ذوي القربى وقسم عـلى الثلاثـة الباقين ثم قسمه على رضي الله عنه على ما قسمه عليه أبـو بكر وعمـر وعثمان رضى الله عنهم[1].

(٥) **الجزية**: وهي ضرب من الخراج يضرب على الأشخاص لا على الأرض والأصل فيها قـوله تعـالى: ﴿**قَاتِلُوا الَّـذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِـاللَّهِ ولا بِالْيَـوِمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَـا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُـولُهُ وَ لاَ يَـدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّـذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَـةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَـاغِرُونَ**﴾[2]. وتؤخـذ من عجم أهل الكتاب ومن المجوس بالاجماع[3]، وأما مقـدار ما يؤخـذ فقد اختلفوا فيه وهو مبسوط في كتب الفروع.

(٦) **العشور**: قال أبـو يوسف في كتـاب الخراج: حـدثنا عـاصم بن سليمان عن الحسن قال: كتب أبو مـوسى الأشعري إلى عمـر بن الخطاب رضى الله عنه أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يـأتون أرض الحـرب فيأخـذون منهم العشر، فكتب إليـه عمـر خـذ أنت منهم كـما يـأخـذون من تجـار المسلمـين وخـذ من أهـل الـذمـة نصف العشر ومن المسلمـين من كـل أربعين درهماً درهمـاً، وليس فيما دون المـائتين شيء، فـإن كانت مـائتين ففيها خمسة دراهم وما زاد فبحسابه[4]. أ. هـ.

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢١.

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) أما عبدة الأوثـان من العجم ففيهم خلاف فـالحنفية يـرون أخذهـا منهم ومن أهل الكتـاب من العرب أما الراجح عند الحنابلة فإنه عدم جواز أخذها الا من أهل الكتاب، وفي رواية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب. الأحكام السلطانية للماوردي/١٤٣.
الأموال لأبي عبيد/٧٢٥.

(٤) الخراج لأبي يوسف: ص ١٤٥ - ١٤٦.

وعلى هذا درجت الحكومات الاسلامية من عهد عمر فأقيم العشر عند ممر التجار بأموال التجارة الصادرة من البلاد الاسلامية أو الواردة إليها، وكذلك كان يفعل عمر بن عبد العزيز مع ولاته[1].

وعن الشعبي (أول من وضع العشر في الاسلام عمر[2]، ومن هذا يتضح أن عمر بن الخطاب أول من اتخذها في الاسلام وجعل الناس فيها على ثلاث درجات، مسلمين يؤخذ منهم ربع العشر، وذميين ويؤخذ منهم نصف العشر وحربيين ويؤخذ منهم كما يأخذون من المسلمين لأن الأمر فيما بيننا وبينهم مبنى على المجازاة والمعاملة بالمثل.

والحكمة في جعل الناس على هذه الدرجات أن المأخوذ من المسلمين زكاة وهي ربع العشر ولذا يصرف في مصارف الزكاة، ويؤخذ من الذميين ضعف ذلك لأن ذلك معهود في نصارى بني تغلب حيث تؤخذ منهم الصدقة مضاعفة أو لأن أموال تجارتهم في حاجة إلى حماية من الامام أكثر من أموال المسلمين لطمع الناس في أموالهم، ويؤخذ من الحربي العشر لأخذهم منا هذا المقدار، وكذلك من باب المعاملة بالمثل.

(٧) الركاز:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في معنى الركاز إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[3] إلى القول بأن الركاز هو المعدن والمال المدفون كلاهما يقصدون أن المعدن والمال المدفون يقال له ركاز.

المذهب الثاني: ذهب إليه جمهور الفقهاء[4] فقالوا: الركاز هو المال

---

(١) انظر الخراج لأبي يوسف: ص ١٤٧.

(٢) انظر بحث الشيخ عبد الرحمن حسن في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامية ص ٢٤٠ القاهرة عام ١٩٦٤م.

(٤) مجمع الانهر ١/٢١٢ والاموال لابي عبيد/٤٦٩

(٥) الاموال/٤٦٩ ومطالب أولى النهي ٢/٨٠٠، المهذب ١/١٦٩ والقوانين الفقهية/٩١والاحكام السلطانية للماوردي/١٢٠.

المدفون خاصة وبهذا التعريف يخرج المعدن من معنى الركاز عندهم وقالوا فيه الزكاة دون الخمس.

ومع اختلافهم في تعريف الركاز فقد اختلفوا في المقدار الواجب فيه ومن ثم اختلفوا في الباقي بعد الخمس إلى آراء حسب الارض التي وجد فيها الركاز على النحو الآتي:

١ - إذا كانت الارض مملوكة يعرف مالكها. فمذهب الحنفية[١] التفرقة بين الدار والارض فإذا وجد الركاز في الارض فذهب الامام إلى القول بأن الجميع للواجد بينما ذهب الصاحبان إلى أن فيه الخمس. لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ﴾[٢].

أما إذا وجد الركاز في الارض فقد اتفقوا على أن فيه الخمس ولكنهم اختلفوا في الباقي فقال أبو حنيفة للواجد وقال الصاحبان لمن ملك الارض أول الفتح إن عرف وإلا فالباقي لا قرب وارث .

ذهب الامام مالك[٣] إلى أن في الركاز الخمس أما الباقي ففيه للمالكية روايتان: الأولى تقضي أن يكون لواجده والثانية تقضي به لمالك الارض.

وأما الشافعية[٤] فقد أوجبوا فيه الخمس ألا أنهم فصلوا القول في الباقي على حسب الواجد فإن كان من أهل الحرب فهو غنيمة يفعل بها ما يفعل بالغنائم وإن كان الواجد مسلماً فالباقي لمالك الارض.

وذهب الحنابلة[٥] قولاً واحداً أن فيه الخمس والباقي لمالك الارض.

---

(١) مجمع الانهر ٢١٢/١ - ٢١٤.
(٢) البخاري في المسافات والزكاة ٦٦٣/٣ ومسلم في الحدود ١٣٣٤/٣، أبو داود في اللقطة والإمارة ١٨١/٣ الترمذي في الأحكام ٤١٨/٥.
(٣) القوانين القفهية/٩٠
(٤) المهذب ١٦٩/١ - ١٧٠
(٥) مطالب أولى النهي ٨٠/٢ - ٨١

ومصرفه مصرف الفيء للمصالح كلها.

٢ - إذا كانت الارض مواتاً.

فقد اتفقوا - رحمهم الله تعالى - على أن فيه الخمس والباقي لواجده. هذا كله إذا كان الكنز جاهلياً بأن كانت عليه علامة الكفار أما إذا كان عليه علامة المسلمين فهو لقطة تجري عليها أحكام اللقطة.

المطلب الثالث

أقسام الملك باعتبار صورته

ينقسم الملك باعتبار صورته إلى الملك المتميز والملك الشائع:

١ - **فالملك المتميز**: هو الذي تعلق بشيء محدود غير مختلط بملك الغير، فله حدود تفصله عما سواه. وذلك كأن يملك الانسان سيارة وحده أو كتاباً أو داراً بأكملها.

٢ - **الملك الشائع أو المشاع**: وهو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً.

وذلك كأن يملك الانسان جزءاً في أرض وذلك الجزء غير معين بل مشاع فيها وكأن يملك نصف الدار أو ربع سيارة أو جزءاً من مائه من أرض. وهذا ما يسمونه الحصة الشائعة في الشيء المشترك.

والملك الشائع كالمتميز في جواز التصرف به بالبيع والهبة والمصالحة. إلا أنه استثنى ثلاثة عقود فلا يجوز التصرف فيها في الملك المشاع على اختلاف في ذلك:

(١) **الرهن**: وقالوا في سبب استثنائه أن احتباس المال كله يعتبر

تجاوزاً على شريكه والذي يقول بهذا هم الحنفيّة. أما الجمهور فلا يرون مانعاً من الرهن في هذه الصورة[1].

(٢) الهبة: وقالوا في سبب استثنائها، لا بد فيها من كمال القبض والتسليم وتمامه وكماله بتمييز المقبوض من غيره، وهذا الاستثناء من الحنفية، وأما الأئمة الثلاثة فقالوا بجواز هبة المشاع.

قال في المغني: (وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي، قال الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن. وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته. ثم بين أن الحنفية يرون جواز الهبة في الحالة التي لا يمكن فيها قسمة الموهوب[2].

وقالوا في السبب إنه لا يستطيع تسليم العين المؤجرة إلا إذا كانت الاجارة للشريك أو أجر الشريكان معا فلا مانع لزوال المحذور وامكان التسليم وهذا مذهب الحنفية، والجمهور على جوازها لأنه معلوم جاز بيعه فجازت اجارته.

قال ابن قدامة: (يجوز اجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الأصل)[3].

أقسام الملك المشاع

والملك المشاع نوعان:

الأول: مشاع غير قابل للقسمة وهو الذي لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مراداً قبلها، سواء أكان الانتفاع به بمنفعة

(١) روضة الطالبين ٣٨/٤. الكافي لابن قدامة ١٣٦/٢.

(٢) المغني: ٦٥٥/٥، الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) المغني: ٥٤٥/٥، الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

أخرى غير منفعته الأصلية كالحصة في أرض زراعية أو دار كبيرة، أم لا يمكن الانتفاع به مطلقاً كساقية أو حمام أو دابة.

الثاني: مشاع قابل للقسمة وهو ما يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مقصوداً منه قبل القسمة.

هذا ومقتضى الشيوع: أن يكون كل جزء من المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص بل تتعلق به ملكيات جميعهم.

ومن الواضح أنه متى قسّم المال المشترك بين الشركاء زال الشيوع من الملك وأصبحت الملكية في هذه الحالة ملكية متميزة.

وللشركاء الانتفاع بالمال المشترك فإذا لم يتفقوا على طريقة الانتفاع وطلب أحدهم القسمة أو طلبوها جميعاً وكان المال قابلاً للقسمة قسم بينهم ويجبر الممتنع عليها[1].

المبحث الثاني

خصائص الملكية

إن للملكية في مختلف أنواعها خصائص تختلف فيها بعض أنواع الملكية عن بعضها الآخر.

وهذه الخصائص عبارة عن قابليات واعتبارات شرعية يقبل بمقتضاها بعض أنواع الملكية ما لا يقبله غيره من التصرفات بحسب طبيعة كل نوع وما يرمي إليه النظر التشريعي فيه.

وإن المتتبع لكتب الفقه الإسلامي يجد أن فقهاءنا رحمهم الله تعالى، لم

---

(١) انظر المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي محمد شلبي ٣٥٦، وانظر: الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود للأستاذ بدران أبو العينين بدران ص ٣٥١ - ٣٥٢.

يجمعوا خصائص الملكية في بحث مستقل وإنما تظهر هذه الخصائص للباحث في غضون الأحكام الفقهية في شتى المباحث والمناسبات التي تتصل بالملكية وأسبابها سواء أكانت تامة أم ناقصة.

وسنعرض لخصائص الملكية من النصوص وفروع الأحكام الفقهية في مظانها بعد أن علمنا أنها تنقسم في الجملة إلى ملكية تامة وملكية ناقصة،[1] وعليه فسأقوم بعرض هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : خصائص الملكية التامة.

المطلب الثاني : خصائص الملكية الناقصة.

المطلب الأول

خصائص الملكية التامة

الحديث عن خصائص الملكية التامة سوف أبينه بعون الله في الفروع التالية:

الفرع الأول:

الملكية التامة تخول صاحبها كل أنواع التصرف الشرعي:

هذه الخاصية هي فائدة الملك وثمرته، لذا نجد أن الفقهاء قد أولوها عناية خاصة ببيان القدرات والسلطات التي يخولها حق الملك لصاحبه وهي ما أطلقوا عليه حكم الملك وأرادوا بحكم الملك الأثر أو الثمرة أو الغاية والفائدة التي رتبها الشارع الحكيم على قيام الملك، وأن النصوص الفقهية التي تبين ما يثبت للمالك من سلطات أو قدرات على الشيء المملوك كثيرة وهي متناثرة في الأبواب الفقهية.

---

(١) انظر ص ٩٧ من هذه الرسالة.

وفيما يلي نشير إلى بعض النصوص الفقهية من كتب المذاهب المختلفة:

(أ) من فقه الحنفية:

قال الكاساني[1]: (حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة ولا لأحد ولاية المنع عنه وإن كان يتضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غير إذنه ورضاه إلا لضرورة).

(ب) من فقه الشافعية:

قال العز بن عبد السلام [2]: (يثبت التصرف بحصول الملك ويزول بزواله).

(ج) من فقه المالكية:

قال محمد علي حسين [3]: (والصحيح في حد الملك أنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة.

وبالجملة فموجب الملك الانتفاع، والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستنابة المالك، وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بملكه بنفسه ونيابته، والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بنيابته، ونائبه لا يكون إلا باستنابته والانتفاع إما مع أخذ العوض أو بدونه وإما مع رد العين أو بدونه) أهـ .

---

(١) بدائع الصنائع ٤٠١٢/٨. مطابع الإمام بالقاهرة.

(٢) قواعد الأحكام ٦/٢.

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية ٢٣٤/٣.

(د) من فقه الحنابلة:

قال ابن قدامة [1]: (لأن الملك لإطلاق التصرف، والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها).

وإن المتأمل في تعريفات الفقهاء لحقيقة الملك يجد أنها قد أوضحت بصفة عامة أن الملك يعطى صاحبه القدرة على التصرف بجميع أنواع التصرف ما دامت ضمن الحدود التي حددتها الشريعة وسمحت بها.

وتتعدد أيضاً صور الانتفاع بالأشياء المملوكة ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول:

تصرفات مادية تؤدي إلى استهلاك الشيء المملوك كما في الأكل والشرب، بالإضافة إلى استعمال الشيء بالانتفاع بعينه كاستعمال الألبسة والسيارات واتخاذ أدوات الزينة المسموح بها شرعاً.

القسم الثاني:

تصرفات اعتبارية تقديرية وهي التي قدرها الشارع وذلك بنقل ملكية الأعيان أو منافعها إما بعوض كالبيع أو بغير عوض كالإعارة أو الهبة أو الصدقة وغير ذلك.

ونريد أن نوضح في هذا المقام أن الانتفاع بالأشياء المملوكة ملكاً تاماً عن طريق استعمالها أو استهلاكها أو التصرف فيها ليس مطلقاً في الشريعة بحيث يتصرف المالك في المملوك كيف شاء على مراده ورغبته، إنما هو مقيد بقيود حددتها الشريعة سنعرض لها بالتفصيل عند الحديث عن قيود الملكية إن شاء الله تعالى.

---

(١) المغني ٤/٢٨٤ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

وهناك ناحية أخرى وهي أن هذه المزايا والسلطات للإنسان على الشيء المملوك مقصورة على المالك لا يجوز لغيره أن يشاركه فيها، وبناء عليه فلا يحق لغير المالك أن ينتفع بالشيء المملوك لغيره إلا في حدود معينة أقرت فيها الشريعة لغير المالك أن يتصرف أو يستفيد من الشيء المملوك وسنعرض لها بالتفصيل عند بيان وظيفة الملكية إن شاء الله تعالى.

الفرع الثاني:

الملكية التامة شاملة للرقبة والمنفعة:

إذا ملك الإنسان عيناً من الأعيان بسبب من أسباب الملكية التامة، فإنه يملك منفعتها بذلك الملك لأن ملكية العين تستلزم ملكية المنفعة، إما حالاً أو مآلا دون العكس أي أن ملك المنفعة لا يستتبع ملك العين لأن الشخص قد يملك منافع شيء دون أن يملك عينه كما في الإجارة والوصية بالمنافع والوقف والعارية.

وإنه لمن المعلوم أن ملكية الأشياء ليست مقصودة لذاتها وإنما الغاية الأساسية منها هي الانتفاع بها حالا أو مآلا وملكية الرقبة ما أقرت إلا لتكون سنداً لكمال الانتفاع الكامل والتصرف المشروع ضمن القيود التي حددتها الشريعة.

وفي ذات الوقت لا يمكن أن يتصور انفكاك حق الانتفاع عن ملكية الرقبة بصورة مؤيدة لأن ذلك نوع من العبث الذي تنزهت عنه الشريعة السماوية.

وإنما يقر الشرع ذلك الانفكاك على سبيل الاستثناء في حالات عارضة ومؤقتة ينتهي بها الأمر إلى عودة تبعية المنافع للعين فتعود إلى ملكية الرقبة ثمرتها الأصلية وهي المنافع.

وعلى هذا لا يوجد في الفقه الإسلامي من أسباب الملكية ما يوجب امتلاك الرقبة وحدها دون منافعها إلا في صورتي الوصية بالمنافع [1]، كأن يوصى بالرقبة لشخص وبالمنفعة لشخص آخر، أو بالرقبة للورثة وبالمنفعة لشخص آخر.

فإذا انتهت المدة عادت ملكية المنفعة لتتصل بملكية الرقبة بعد انفصال مؤقت.

وهذا الانفكاك المؤقت قد تسومح به احتراماً للوصية لأنها مبنية على التسامح، وما ذلك إلا تشجيع لأعمال البر في نهاية الحياة الدنيوية.

أما إذا كانت الوصية بالمنافع وحدها دون توقيت لجهات دائمة وشخص معين فإنها تخرج عن الوصية وتعتبر في معنى الوقف الدائم الذي تسقط فيه الملكية عن الرقبة وترصد المنفعة بصورة دائمة على الجهة الخيرية الدائمة التي خصصها لها الواقف.

فإذا أوصى إنسان بغلة بستانه - مثلاً - إلى الفقراء أبدا أو لشخص معين ومن بعده لجهة بر لا تنقطع كان ذلك وقفاً مضافاً إلى ما بعد الموت بحكم الضرورة نظراً إلى التأبيد الوارد، وإن كان بلفظ الوصية لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني [2]، ولأنه في حال تأبيد المنافع لجهة البر لم يبق لملكية الورثة في الرقبة معنى ما دامت المنفعة المقصودة من الأعيان ليست لهم بشكل دائم [3]. وقد أمكن قيام الانفكاك بين الرقبة والمنفعة على رأى جمهور الفقهاء في الأراضي الخراجية لأن بيت المال وهو جهة دائمة قد استعاض عن منفعة هذه الأراضي بما فرض عليها من الخراج،

---

(١) كشاف القناع ٩٤/٣، وشرح منتهى الارادات ١١٨/٢، ونهاية المحتاج ٧٨/٨، والمهذب ٢٦٦/٢.

(٢) المادة الثالثة من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢٦٩/١- ٢٧١.

وبتعبير آخر: إن الأرض قد أجرت بهذا المقابل هذه الإجارة الدائمة للمصالح التي اقتضت ذلك. وقد خالف الحنفية الجمهور. وفي رواية عن المالكية قالوا: إن الأراضي الخراجية يملكها أصحابها كما يملكون منافعها فبناء على رأيهم ليس هناك انفكاك بين ملك الرقبة وملك المنفعة[1].

الفرع الثالث:

الملكية الأولى للأشياء تكون دائماً تامة:

إن أول ملكية تثبت على الشيء الذي لم يكن مملوكاً من قبل تكون دائماً شاملة لرقبة الشيء ومنافعه معاً.

فالملكية الأولى تكون بصورة دائمة تامة فلا يمكن أن تثبت الملكية الأولى على الشيء ناقصة مقصورة على ملك الرقبة وحدها أو المنفعة وحدها دون الرقبة.

والملكية الأولى هي التي تثبت على الشيء بسبب منشىء للملكية، إما عن طريق إحراز المباحات أو التولد من المملوك.

فإذا ثبتت الملكية الأولى على شيء بأحد أسبابها المنشئة فلا يتصور بعدها أن يتعلق بذلك الشيء ملك جديد إلا بالسبب الناقل للملكية دون المنشيء لها لأن كل ملك يثبت على شيء مملوك سابقاً إنما يكون من قبيل تبدل المالك وهذا هو معنى نقل الملكية.

ثم إن المالك الأول يمكن أن تنتقل من يده الملكية بصورة تامة - العين والمنفعة معاً- فتثبت للثاني ملكية تامة كما في البيع والهبة وغيرهما من الأسباب التي توجب ملكاً تاماً.

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٢٧٢، حاشية الدسوقي ٢/١٨١، قواعد ابن رجب/٢٠٩.

ويمكن أن تنتقل من يده ملكية المنفعة وحدها كما هو الحال في الإجارة والعارية.

كما يمكن أيضاً أن تنتقل من يده ملكية الرقبة وحدها دون المنفعة في صورتي الوصية بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر أو الورثة فتثبت بذلك للمالك الجديد ملكية ناقصة بأحد أسبابها.

ونستنتج من ذلك أن الملكية التامة تنشأ بالأسباب الناقلة للملكية أو المنشئة لها فتنشأ أولاً بإحراز المباحات والتولد من المملوك ثم تنتقل بعد ذلك إلى مالك جديد بوساطة العقود أو الخلافة. كما في خلافة[1] شخص عن آخر في ملكه بالميراث أو الوصية أو خلافة شيء عن شيء كما هو الحال في ضمان المتلفات المثلية.

أما الملكية الناقصة فلا تنشأ إلا من الأسباب الناقلة للملكية لأن ملكية الرقبة وحدها أو المنفعة وحدها تكون بصورة دائمة مسبوقة بملكية تامة فيه[2].

الفرع الرابع:

ملكية العين لا تقبل التوقيت بخلاف ملك المنفعة:

إن ملكية العين متى ثبتت بأحد أسبابها تثبت مؤبدة ومع هذا فإنه يمكن أن يطرأ على الملكية التامة انتقال من يد إلى أخرى بسبب جديد ناقل كالبيع والإرث، فإن لم يطرأ عليها ناقل بوساطة عقد جديد أو خلافة لا تنتهي الملكية السابقة بعد ثبوتها، فإذا ثبت أن ملكية العين لا تقبل التوقيت [3] فما

---

(١) المصباح المنير ١/١٩٢/١٩٣، ترتيب القاموس ٢/٩٤- ٩٩، المعجم الوسيط ١/٢٥٠ - ٢٥١.

(٢) راجع أبواب أحياء الموات والبيوع من كتب المذاهب الفقهية، وراجع الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادي ١/٣٧٥، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبي زهرة/٧٤، والمدخل الفقهي العام مصطفى الزرقاء ١/٢٧١- ٢٧,٢.

(٣) المغني ٥/٦٨٧.

حكم العمري والرقبي؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل نريدأن نعرف العمري والرقبي، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

العمري: هي نوع من أنواع الهبة وصورتها أن يقول مالك العين لآخر: أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ماعشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا، وسميت بالعمري لتقييدها بالعمر إما بعمر صاحب العين أو بعمر الشخص الآخر وهو المعتمر له.

الرقبي: وهي أيضاً نوع من أنواع الهبة وصورتها أن يقول مالك العين لشخص آخر: أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك فكأنه يقول لصاحبه: هي لآخرنا موتاً وبذلك سميت رقبي لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

وقد اتفق الفقهاء على جواز العمري واختلفوا في الرقبى فقال بجوازها الجمهور وخالفهم في ذلك الإمام مالك رحمه الله تعالى. وقد اختلف الفقهاء فيما يملكه المعمر له على مذهبين:

المذهب الأول:

مذهب جمهور الفقهاء[1] الذين بقوا على أصلهم في أن ملكية العين لا تقبل التوقيت وقالوا: إن العمري تنقل الملك إلى المعمر له ثم لورثته من بعده.

واحتجوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١ - حديث جابر فقد روى رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله:
﴿أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوالَكُم وَلاَ تُفْسِدُوهَا فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِي

(١) نهاية المحتاج ٤٠٩/٥، وتبيين الحقائق ٩٣/٥، دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الأولى، والمغنى ٦٨٦/٥ - ٦٨٨، بدائع الصنائع /٣٦٧٢/٨.

لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيّاً وَمَيِّتاً وَلِعَقِبِه.﴾ وفي لفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿بالْعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ﴾[١].

٢ - حديث ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿لاَ رُقْبَى، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ حَيَاته ومَوْته﴾[٢].

٣ - حديث زيد بن ثابت: أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿جَعَلَ الْعُمْرَى لِلْوَارِثِ﴾[٣].

المذهب الثاني:

ذهب الإمام مالك[٤] إلى أن العمرى تمليك المنافع لا تملك بها رقبة المعمر بحال ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر وهو المالك الأول. وكذلك الأمر لو قال له ولعقبه كان سكناها لهم فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر.

وسبق رأى الإمام مالك في الرقبى وأنها غير جائزة أصلاً.

وعمدة الإمام مالك فيما ذهب إليه ما يلي:

١ - روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه قال: سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلاّ على شروطهم في أموالهم وما أعطوا[٥].

---

(١) أخرجه مسلم بمعناه في صحيحه، كتاب الهبات باب العمري جـ/٣ ص ١٢٤٥ - ١٢٤٧ من عدة طرق.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الهبات باب الرقبي جـ٣ ص ٧٩٦ عن ابن عمر بلفظه.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الهبات باب العمري جـ٣ ص ١٢٤٨ عن جابر عن النبي صلَّى الله عليه وسلم قال: العُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا وأخرجه النسائي في سننه كتاب العمري جـ/٦ ص ٢٢٨ عن زيد بن ثابت عن النبي صلَّى الله عليه وسلم قال: ﴿الْعُمْرَى هِيَ لِلْوَارِثِ﴾.

(٤) القوانين الفقهية / ٣١٩ - ٣٢٠.

(٥) الموطأ: كتاب الأقضية باب القضاء في العمري جـ٢ ص ٧٥٦.

٢ - إنّ التمليك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قولـه على تمليك المنافع لأنها يصح توقيت ملكيتها.

والصحيح في هذه المسـألة، مـا ذهب إليه جمهـور الفقهاء وذلـك لصحة الأحاديث وقوة أدلتهم. فالحديث الأول متفق عليه ورواه أيضـاً الإمام مالك في موطئـه وقول ابن القـاسم لا يقبل في مخـالفة الصحـابة الذين رووا حكمها فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين صـلى الله عليه وسلم؟

أما قول ابن الأعرابي: إنها عند العرب تمليك المنافع فلا ضير إذا نقلها الشارع إلى تمليك الرقبة، كما فعل في الصـلاة إذ نقل معنـاها من الـدعاء إلى الأفعال المعروفة، كما نقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة.

أما دليلهم الثالث بـأن التمليك لا يتـأقت فهذا صحيـح لذلـك أبطل الشرع تأقيتها وجعلها تمليكاً مطلقاً.

وإذا ثبت لدينا أن ملكية العين لا تتأقت بوقت من الزمن، فأن فقهاءنا فرعوا على هذا المبدأ فروعاً فقالوا: إن من شرائط صحة البيـع عدم التـوقيت أو التعليق على شرط ينافي مقتضاه فإذا وجد الشرط المؤقت كأن يقول البائع: بعتك هذه الدار سنة فسد[1].

الفرع الخامس:

الملكية التامة لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل:

إذا كانت ملكية الأعيان تثبت مؤبدة ولا تنتقل عن المالـك إلى غيره إلّا بسبب من الأسبـاب النـاقلة للملكيـة كـالبيـع والهبـة، فهـل يـزول الملك بالإسقاط؟ بأن يخرج الشيء عن ملك المالك لا إلى مالك، أو بالإعراض عنه بأن يترك المالك العين دون استعمال أو استفادة.

(١) المهذب ٢٧٥/١، وكشاف القناع ١٩٣/٣، والهداية ٤٨/٣، وبداية المجتهد ١٢٠/١.

اختلفت الأنظار الفقهية في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول ـ مذهب جمهور الفقهاء:

اتفق جمهـور الفقهاء عـلى أن ملكية الأعيـان لا تقبل الإسقـاط فلو أن إنسانا أسقط ملكيته عن شيء أو أعرض عنهـا تبقى ملكاً لـه، وهذا مـا عليه الأكثر من فقهاء المذاهب والراجح عندهم.

وسنورد النصوص الفقهيـة لكل مـذهب على حـدة ليتبين لنـا رأى كل مذهب من مذاهب الجمهور.

(أ) فقهاء الحنفية:

١ - قال صاحب البدائع[١]: (أما الأراضي المملوكة العامرة فليس لأحـد أن يتصرف فيها من غير إذن صـاحبها لأن عصمـة المالـك تمنع من ذلـك، وكذلك الأرض الخراب الذي انقطع ماؤها ومضى على ذلـك سنون لأن الملك فيها قائم وإن طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثاً إذا مات صاحبهـا إلاّ أنها إن كانت خـراباً فـلا خراج عليهـا، إذ ليس عـلي الخـراب خـراج إلاّ إذا عـطلهـا صـاحبهـا مـع التمكن من الاستمتاع فعليه الخراج.

هذا إذا عرف صاحبها فإن لم يعرف فحكمها حكم اللقطة).

٢ - قال الزيلعي[٢]: (لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كـان ملكه بـاقياً فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مـواتاً ثم إن عـرف المالـك فهي له وإن لم يعـرف كانت لقـطة يتصرف فيها الإمـام كما يتصرف في جميـع اللقطات والأموال الضائعة).

---

(١) بدائع الصنائع ٣٨٤٨/٨ من طبعة مطابع الإمام بالقاهرة.

(٢) تبيين الحقائق ٣٤/٦.

(ب) فقهاء الشافعية:

١ - قال الرملي[1]: (وما عرف أنه كان معموراً في الماضي وإن كان خراباً من بلاد الإسلام أو غيرها فلمالكه إن عرف ولو ذمياً أو نحوه وإن كان وارثاً. نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء كما قاله الماوردي، ولا ينافيه قوله الأملاك لا تزول بالاعراض اذ محله في أملاك محترم).

٢ - قال الرملي أيضاً[2]: (ومتى ملكه لم يزل ملكه عنه بانفلاته كما لو أبق العبد ومن أخذه لزمه رده له وإن توحش وكذا بإرسال المالك له في الأصح لأن رفع اليد لا يقتضي زوال الملك كما لو سيب دابته بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوائب في الجاهلية، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ﴾[3] ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد سواء أقصد بذلك التقرب إلى الله تعالى أم لا. والثاني يزول كعتق عبده).

٣ - قال الشيرازي[4]: (ومن ملك صيداً ثم خلاه ففيه وجهان.. أحدهما يزول ملكه كما لو ملك عبدا ثم أعتقه والثاني لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها).

(جـ) فقهاء الحنابلة:

١ - قال ابن قدامة [5]: (القسم الثاني: ما جرى عليه ملك مالك وهو ثلاثة أنواع. أحدهما: ماله مالك معين وهو ضربان. أحدهما ماملك بشراء أو عطية، فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف.

(١) نهاية المحتاج ٣٣٢/٥.
(٢) نهاية المحتاج ١٢٦/٨.
(٣) المائدة آية: ١٠٣.
(٤) المهذب: ٢٦٤/١.
(٥) المغنى ٥٦٣/٥ - ٥٦٥.

الثاني: ما ملك بالأحياء ثم ترك حتى دثر وعـاد مواتـاً فهو كـالذي قبله سواء.

النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي كـآثار الـروم ومساكن ثمود ونحوها فهذا يملك بالإحياء لأن ذلك لا حرمة له..

النوع الثالث: ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غـير معين فظاهر كـلام الخرقي أنها لا تملك بـالإحياء وهي إحـدى الروايتـين عن أحمد).

٢ - قال الشيخ منصور البهوتي [١]: (وإن ملكها من له حـرمة من مسلم أو ذمي أو معاهد لم تملك باحياء... قال ابن عبد البر: أجمع العلماء عـلى أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز احياؤه لأحد غير أربابه. اهـ. ثم عقب على قوله ابن عبد البر بقوله: ومراده مـا ملك بشراء أو هبة ونحوه بخلاف ما ملك باحياء ثم دثر، ففيه خلاف...).

٣ - قال الشيخ منصور البهوتي أيضاً [٢]: وإن ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً لم يملك باحياء إن كان لمعصوم لمفهوم حديث [٣]: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ»، وهو مقيد لحديث [٤]: «مَنْ أَحْيَـا أَرْضاً مَيْتَـةً فَهِيَ لَهُ» ولأن ملك المحي أولاً لم يزل عنها بالترك كسائر الأملاك.

(د) من فقه المالكية[٥]:

قـال سحنون وابن الشـاط من المالكيـة لا يزول الملك بـزوال الاحياء لـوجود الأول.

---

(١) كشاف القناع ١٨٥/٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٢.

(٣) البيهقي ١٤٢/٦.

(٤) الترمذي ٦٦٣/٣ - ٦٦٤. وأبو داود ١٧٨/٣.

(٥) انظر الكلام في هذا المعنى في الفروق ١٨/٤ - ٢٠، وتهذيب الفروق ٤١/٤ - ٤٣.

ونستخلص من مجموع ما نقلناه من آراء فقهاء المذاهب أن الملك الثابت لإنسان لا يزول بتركه أو الإعراض عنه، فلو أسقط ملكيته أو أعرض عنها فإنها تبقى ملكاً له، كما لو صاد إنسان حيواناً ثم أطلقه فإنه يبقى على ملكيته، فإن صاده آخر فإن للأول استرداده منه، وكما لو أحيا أرضاً ثم تركها وأتى آخر فأحياها فإن للأول استردادها منه.

والأصل في عدم جواز إسقاط الملك هو أن الإسلام قد منع السوائب وأمثالها مما كانت قد اعتادته العرب في الجاهلية بقوله تعالى) ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ (١) وَلَا سَائِبَةٍ (٢) وَلَا وَصِيلَةٍ (٣) وَلَا حَامٍ (٤) وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ (٥)﴾.

كما نستخلص أيضاً أن بعض الفقهاء قد أجازوا إسقاط ملكية بعض الأشياء وخاصة في الصيد وقد ذكرنا قول صاحب المهذب من فقهاء الشافعية: ومن ملك صيداً ثم خلاه ففيه وجهان أحدهما يزول ملكه كما لو ملك عبداً ثم أعتقه.

---

(١) البحيرة: إسم مفعول، وهي المشقوقة الأذن، بنت السائبة، التي تخلى مع أمها...
ويعضهم يجعل البحيرة هي السائبة.
المصباح المنير جـ١ ص ٤٢.

(٢) السائبة: الناقة التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر أو نحوه.
وقيل: هي أم البحيرة: كانت الناقة إذا ولدت عشرة أبطن كلهن أناث سيبت فلم تركب ولم يشرب لبنها إلاّ ولدها أو الضيف حتى تموت فإذا ماتت أكلها الرجال والنساء جميعاً.
مختار الصحاح ص ٣٢٤ ط ١ سنة ١٩٦٧.

(٣) الوصيلة: التي كانت في الجاهلية: هي الشاة تلد سبعا أبطن عناقين عناقين، فإن ولدت في الثامنة جدياً ذبحوه لآلهتهم، وإن ولدت جدياً وعناقاً قالوا: وصلت أخاها، فلا يذبحون أخاها من أجلها، ولا تشرب لبنها النساء، وكان للرجال، وجرت مجرى السائبة، مختار الصحاح ص ٧٢٥.

(٤) الحام: قيل: هو الفحل إذا ضرب عشرة أبطن، كان يقال؛ حمى ظهره، فلا يركب.
مفردات الراغب ص ١٨٩.

(٥) المائدة / ١٠٣.

فالأصل عند جمهور الفقهاء أن إسقاط الملكية لا يجوز ولكنهم استثنوا من هذا الأصل جواز إسقاط الملكية عن الأشياء الآتية:

١ - عتق الرقيق: فقد أجازوا إسقاط ملكية الرقيق بالعتق تقرباً إلى الله تعالى، أو كفارة عن ذنب قد ارتكبه كالإفطار في رمضان، أو ارتكاب جريمة القتل خطأ . . . إلخ.

٢ - وقد استثنى بعض الفقهاء من هذا الأصل الوقف على اعتبار أنه إسقاط لملكية العين لا إلى مالك.
ولكن الذي نميل إليه أن الوقف ليس إسقاطاً لملكية عين لا إلى مالك إنما هو في حقيقته وغايته تبرع بالمنفعة على وجه الدوام والاستمرار مع حبس العين على ملك الواقف أو الموقوف عليهم، أو على حكم ملك الله تعالى على الخلاف المعروف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى [١].

٣ - واستثنى الحنابلة [٢] من هذه القاعدة أيضاً الدواب المسيبة إذا تركها أصحابها في مكان يعد مهلكة لها، ففي هذه الحالة يسقط ملك مالكها عنها ويحق لمن وجدها أن يمتلكها.
ويستدلون على ذلك بما أخرجه البيهقي في سننه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: ﴿**مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلِفُوهَا فَسَيَّبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ**﴾ [٣].
وأخرج البيهقي أيضاً أن الشعبي قد قضى في رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحها أنه إذا كان سيبها في كلأ وماء وأمن فصاحبها أحق بها وإن كان سيبها في مفازة ومخافة فالذي أخذها أحق بها [٤].

(١) راجع المبدع ٥/٣٢٨، والمهذب ١/٤٤٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٢٥.
(٢) كشاف القناع ٤/٢١٠، والمغني ٥/٧٤٤ مطابع الرياض الحديثة.
(٣) البيهقي ٦/١٩٨.
(٤) أخرجه أبو داود في سننه إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس كتاب البيوع والإجارات باب فيمن أحيا حسيراً جـ٣ ص ٧٩٤ عن الشعبي بلفظه، البيهقي ٦/١٩٨.

٤ - المحقرات التي يعرض عنها أصحابها والتي يغلب على الظن أن فاقدها لا يسأل عنها، ولا يطلبها فإن واجدها يملكها قال الحجاوي [١] في الإقناع: أحدها ما لا تتبعه همة أوساط الناس كالسوط والشسع والرغيف والكسرة والثمرة والعصا وما قيمته كقيمة ذلك فيملك بأخذه وينتفع به آخذه بلا تعريف...
وكذا لو لقي كناس ومن في معناه قطعاً صغاراً مفرقة ولو كثرت...
وكذا ما ألقي خوف الغرق وذلك لحديث جابر (رخص النبي صلّى الله عليه وسلم في العَصَا والسَّوطِ والحَبْلِ يَلْتَقِطُهُ الرجُلُ ينتفِعُ به) [٢].

٥ - الحجارة الملقاة بين الأزقة التي تركت رغبة عنها أو قطع الخشب التي فضلت عن البناء وتركها أصحابها رغبة عنها فيملكها آخذها.
أما إذا تساقطت من البناء في أثناء العمارة أو في حال تساقط بعض أجزائه نتيجة الأمطار ولم يعلم بها المالك فلا يحل أخذها، وكذلك لو كانت من ملك يتيم أو وقف[٣]. أو محجور عليهم لأنه لا يتصور منهم الاعراض عنها.

المذهب الثاني ـ مذهب جمهور المالكية[٤]:

وذهب جمهور المالكية إلى التفرقة ما بين الثابت من الأملاك بأسباب فعلية كما في الصيد والأحياء فإن الملك يزول بزوال هذه الأسباب، فيزول ملك الصيد بتوحشه وانفلاته ويزول ملك الأرض المحياة إذا عادت الأرض مواتاً.

(١) الإقناع ٢/٣٩٨.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦/١٩٥.
(٣) نهاية المحتاج ٨/١٢٧.
(٤) انظر الفروق للقرافي جـ ٤ ص ١٨ وما بعدها، وحاشية ابن الشاط على الفروق، المغني لابن قدامة ص ١٦ - ٤١٦.

والثابت بأسباب قولية كالبيع، فإن ملك صاحب الشيء لا يزول عنه إلّا بسبب ناقل الملك.

وسبب التفرقة بين هذين النوعين من الأملاك عند جمهور المالكية، أن الملك بالأسباب الفعلية أضعف من الملك الحاصل بالأسباب القولية، فالملك الناتج عن الأسباب القولية يتقوى بكونه مبنياً على ملك سابق، في حين أن الملك الناتج عن الأسباب الفعلية لا يبنى على هذا الأساس، لذا كان أضعف منه، وبالتالي فإن الملك يزول عنه بمجرد زوال الفعل الذي كان سبباً في الحصول عليه.

خلاصة وترجيح:

بعد أن عرفنا رأي الجمهور في عدم جواز إسقاط الملك سواء أكان حاصلاً بأسباب فعلية أم قولية، ورأى المالكية الذين قالوا بالتفرقة بين نوعين من الأملاك بحسب اختلاف أسبابها من قول أو فعل.

أذكر أدلة الجمهور بصورة مجملة ثم أتبعها بمناقشة المالكية، وبعدها أرجع ما أختار:

أدلة الجمهور إجمالاً:

١ - قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَ لَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ . . . الآية﴾[1] فقد بينت الآية أن الله تعالى قد كذب أهل الجاهلية الذين كانوا يعتقدون أن الله تعالى قد شرع لهم تسييب هذه الحيوانات واسقاط ملكية أصحابها عنها.

٢ - قال صلَّى الله عليه وسلم: ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾ [2]، فجعل

(١) المائدة آية: ١٠٣

(٢) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الخراج والإمارة والفيء جـ٣ ص ٤٥٤ - ٤٥٥ عن يحي بن عروة عن أبيه بلفظه.

صلّى الله عليه وسلم له الملك والأصل عدم إبطاله بل استصحابه.

٣ - قياس الملك بالأحياء على الملك الحاصل بالبيع والهبة وسائر أسباب التمليك، فكما لا يجوز بالإجماع إسقاط الملكية الناتجة عن أحد هذه الأسباب، فكذلك عدم جواز إسقاط المملوك بالإحياء.

٤ - قياس الملك بالإحياء على الملك الحاصل بالالتقاط، فمن تملك لقطة ثم ضاعت منه، فإن عودها إلى حال الالتقاط لا يسقط ملكية واجدها، وهذا مساو للمسألة في العود إلى الحالة السابقة.

مناقشة المالكية لأدلة الجمهور:

نلخص فيما يلي مناقشة المالكية لأدلة الجمهور السابقة:

١ - بالنسبة للآية الكريمة .. **مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ**... الآية..

هي بيان لما كانت عليه الجاهلية من اعتقاد أن الله شرع لهم هذه الأحكام فأكذبهم سبحانه وتعالى في ادعائهم والذي أحيا الأرض ثم تركها ليس فعله من هذا القبيل.

٢ - أما بالنسبة للحديث، فقال صاحب الفروق: إن الحديث يدل لنا بسبب أن القاعدة أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وقد رتب الملك على وصف الإحياء فيكون الإحياء سببه وعلته والحكم ينتفى لانتفاء علته وسببه فيبطل الملك بهذا الحديث لهاتين القاعدتين.

٣ - أما بالنسبة للدليل الثالث فقد قال القرافي: إن الإحياء سبب فعلي تملك به المباحات من الأرض وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك سابق بخلاف أسباب الملك القولية فإنها ترد على ملك سابق.

فلهـذا المعنى، قلنا: إذا تملك الصيـد بالاصـطياد، ثم تـوحش، أبطل الملك فيه، والسمك إذا انفلت في النهر يبطل ملكـه، والماء إذا حيـز ثم اختلط بالنهر، أو الـطير والنحل أبـين من ذلك كله إذا انفلت وتـوحش بطل الملك فيه.

٤ - إن تملك الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك وتقـرر، فكان تـأثير السبب فيه أقوى ويؤكده أن الأسباب القـولية ونحوها تـرفع ملك الغـير كالبيـع ونحوه، فهي في غاية القوة.

وأمـا الفعل بمجـرده، فليس له قـوة رفع ملك الغـير، بل يبـطل ذلك الفعل كمن بنى في ملك غيره فلذلك ذهب أثره بذهابه [١].

وبعـد هذه المنـاقشة بـين المالكيـة والجمهـور، نجـد أن مـا ذهب إليـه المالكية في هذه المسألة هو الراجح فيما نراه، وذلك للأسباب الآتية:

١ - إن إحيـاء الموات شرع لغـاية أسـاسيـة هي عـمارة الأرض واستثـمارهـا والإفـادة من خـيراتهـا حتى لا يبقى المسلمـون عـالـة عـلى غـيرهم في احتيـاجاتهم اليـومية المتكـررة من الغذاء الـذي يستخـرج من الأرض. ومن المعلوم أن الله تعـالى قد فـرض عـلى المسلمـين الفـرض الكفـائي الـذي يدفـع المسلمين إلى تـأمين احتيـاجاتهم بـأنفسهم، فلذلك شرع الإسلام الإحياء للاستفادة من الأراضي الخراب بإصـلاحها والاستفـادة منها.

٢ - إن ملك المحيي للأرض الموات بسبب فعله، وهو الإحياء، وهذا ظاهر حديث رسول الله صـلّى الله عليه وسلم الـذي قال: «من أحيـا أرضاً ميتة، فهي له»، فقـد جعل الإحيـاء سبباً في ملكيـة الأرض، فإذا زال السبب الذي أدى إلى الملك، زال معه.

---

(١) الفروق القرافي ١٨/٤ - ١٩، وتهذيب الفروق ٤١/٤ - ٤٣.

٣ - إن ترك الأراضي التي ماتت بعد إحيائها بسبب إعراض أصحابها عنها، وحجز الآخرين عن إحيائها فيه تعطيل للأرض، وحجز الآخرين من الاستفادة منها، وفي هذا تضييق على المسلمين، ولهذا السبب منع الذي يحجر الأرض من حجرها فوق ثلاث سنين دون إحيائها لما في ذلك من التضييق على المسلمين الراغبين في الاستفادة من هذه الأراضي وإفادة الأمة باستثمارها وتأمين حاجاتها بدلاً من تعطيل الأرض وعدم الاستفادة منها وإبقاء الأمة في حالة احتياج للآخرين، وهذا ما لا تقره الشريعة بقواعدها العامة ولا ترتضيه، وهي التي شرعها الله لتحقيق مصالح عباده.

والله أعلم بالصواب

الفرع السادس

ـ مالك العين لا يضمنها إذا أتلفها: ـ

إن مالك العين ملكاً تاماً، إذا أتلفها لا يضمن مثلها، إن كانت مثلية، ولا قيمتها إن كانت قيمية، لأنه لا فائدة من هذا الضمان، إذ أنه إن ضمن ضمن لنفسه، فكأنه بذلك يعطي يده اليمنى ليده اليسرى، وذلك لا معنى له، وهو عبث تنزهت الشريعة عنه، ولأنّا إن ضمناه ما أتلفه من ملكه، فلا يقع في هذه الحال غرم ولا غارم.

وليس معنى ذلك أن الذي أتلف ماله يعفى من كل تبعة لإتلافه ماله بل إنه مسئول ديانة عما أتلفه، وقد يستحق التعزير على عمله، وقد يؤدي عمله هذا به إلى إثبات سفهه أو نقصان عقله فيمنع من التصرف بماله ويتولاه عنه غيره لعجزه عن القيام بمصالحه، فيتولى شأنه غيره [١].

(١) الملكية ونظرية العقد للشيخ أبي زهرة /٧٥ - طبع دارالفكر العربي.

المطلب الثاني

خصائص الملكية الناقصة

الملك الناقص، هو الملك الجاري على واحد من ثلاثة:

١ - ملك الرقبة وحدها.
٢ - ملك المنفعة وحدها.
٣ - ملك الانتفاع وحده.

وفيما يلي، سوف نبين خصائص كل نوع من أنواع الملك الناقص في الفروع التالية:

الفرع الأوّل ـ خصائص ملك الرقبة وحدها: ـ

ملك الرقبة في الشريعة الإسلامية، يختص بخصائص نذكرها فيما يلي:

١ - أنها لا تقبل الإسقاط، وإنما تقبل النقل:

إن مالك الرقبة لا يسقط حقه في العين، على رأي جمهور الفقهاء، وإنما ملكيته للعين تقبل النقل بأحد الأسباب الناقلة للملكية، كالبيع والهبة، وقد بيَّنا الرأي الفقهي في إسقاط ملكية الرقبة حين الحديث عن خواص الملكية التامة وبينًا آراء الفقهاء مع أدلتها والراجح منها.

٢ - ملكيتها دائمة لا تقبل التوقيت:

إن مالك الرقبة يملكها على الدوام والاستمرار، ولا يجوز توقيتها بزمن معين كالسنة مثلاً، بخلاف ملك المنفعة إذ الأصل فيه التوقيت.

لأن شرط توقيت الملك ينافي مقتضى العقد الذي هو التأبيد، وقد بينا ذلك حين الكلام على خصائص الملكية التامة.

٣ - انقطاع حق مالك الرقبة عن منفعتها:

إن مالك الرقبة وحدها، لا يملك حق الانتفاع بأي وجه من وجوه الانتفاع لا بنفسه ولا بغيره، حيث كانت المنافع الناشئة عن الرقبة مملوكة لغيره، كما هو الحال في الإجارة وصورتي الوصية.

ففي الإجارة، يكون المؤجر قد سقط حقه في منفعة العين التي أجرها حتى نهاية المدة. وكذلك الأمر في الوصية بالمنافع لشخص، وبالرقبة لشخص آخر، أو الرقبة للورثة، فالورثة في العين الموصى بمنافعها ليس لهم الحق في منافعها حتى انتهاء مدة الوصية.

٤ - منع مالك الرقبة من التصرف بها بما يضر مالك المنفعة:

إن تصرفات مالك الرقبة التي يمكن أن تضر بمالك المنفعة هي بيعه لتلك العين أو إقراره بها للغير أو هبتها.

وهل بيعه لتلك العين التي يملك منفعتها لشخص آخر صحيح، أو فاسد؟..

اتفق الفقهاء على جواز البيع، ولكن هذا البيع لا يضر بمالك المنفعة ولا تنفسخ به الإجارة، بل إن ملكية الرقبة تنتقل للمالك الجديد، وهي محملة بحق ملك المنفعة عند جمهور الفقهاء (١).

أما الحنفية، فقالوا (٢): والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا انقضت المدة، يلزم المشتري البيع، وليس له أن يمتنع من الأخذ، وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع.

(١) المهذب ١/٤١٤، وكشاف القناع ٣١/٤، والقوانين الفقهية / ٢٣٩.
(٢) بدائع الصنائع ٢٦٣٨/٦ - الناشر زكريا علي يوسف مطبعة الامام القلعة بالقاهرة.

وعمدة الجمهور فيما ذهبوا إليه أن مالك الرقبة إذا باعها، فقد صادف البيع محله لأن الرقبة ملك للمؤجر، وإنما حق المستأجر في المنفعة، ومحل البيع العين ولا حق للمستأجر فيها، لذا كان البيع نافذاً من غير إجازة المستأجر.

وعمدة الحنفية أن البائع غير قادر على تسليمه للمبيع لتعلق حق المستأجر به، وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن، وأمكن هنا بالتوقف في حقه، فقلنا بالجواز في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين.

أما بيع مالك الرقبة لمالك منفعتها، فقد اتفق الجميع على جوازه لعدم وجود تناف في الملكين.

٥ - انتهاء ملكية الرقبة إلى ملكية تامة:

إن ملكية الرقبة وحدها ينتهي في نهاية الأمر إلى ملكية تامة بعد انتهاء مدة الإنتفاع من مالك المنفعة.

ففي صورتي الوصية بالرقبة لشخص، وبالمنفعة لآخر أو المنفعة لشخص، وبالرقبة للورثة، فإن ملكية الموصى له بالرقبة وملكية الورثة سوف تشمل المنفعة أيضاً بعد انتهاء حق المنتفع بالمنفعة، وتعود بذلك ملكية المنفعة تتبع ملكية الرقبة، بعد هذا الانفكاك المؤقت.

الفرع الثاني - خصائص ملك المنفعة وحدها: -

إن ملك المنفعة وحدها في الشريعة الإسلامية يختص بخصائص، ليست للملك التام ولالملك الرقبة وحدها، وأهم هذه الخصائص ما يلي:

١ - تعلق حق ملك المنفعة بالعين:

إن المنتفع في ملك المنفعة يتعلق حقه بالعين، ولكن العين ملك غيره،

وإنما استفاد ذلك الحق من مالك العين [1].

ولذلك فإن المعير له الحق في بيع العين المعارة [2]، لأنه يبيع حقه الذي لا يشاركه فيه أحد ولو كان مالك المنفعة أو حق الانتفاع في العين المعارة - على حسب الاجتهادات الفقهية بأن الإعارة تملك المنافع أو إعطاء حق الانتفاع دون تمليك المنفعة - يشارك مالك العين فيها لم يجز إلاَّ برضاه، ولكن حق المنتفع لما كان متعلقاً بالانتفاع مع العين فليس له منع صاحبها من التصرف بها.

ولذا كان للمعير الحق في استرداد العين على رأي جمهور الفقهاء [3] متى شاء سواء أكانت العارية مؤقتة أم مؤبدة، ولكن شرط الحنابلة في صحة رجوع المعير متى شاء ألا يكون قد أذن للمستعير في شغل العين بشيء يضر المستعير برجوعه.

وبقول الجمهور قال أشهب من فقهاء المالكية.

أما على رأي الإمام مالك [4] رحمه الله تعالى فإنه فرق بين نوعين من العارية، فإن كانت العارية مؤقتة فليس له حق في الرجوع حتى انتهاء المدة المحددة، وإن كانت مطلقة، فليس له الرجوع أيضاً بل يجب عليه أن يتركها قدر ما ينتفع بها الانتفاع المعتاد.

والدليل على أن المستعير يملك المنفعة أو حق الانتفاع وأن حقه متعلق بالعين، أنه إذا تلفت العين المعارة بطلت العارية، لأن حقه متعلق بمنافعها،

---

(١) بدائع الصنائع ٣٨٩٩/٨، وتبيين الحقائق ٨٧/٥، والقواعد لابن رجب /٤٤، والمغني ٤٣٤/٥.

(٢) المهذب ٣٧٢/١ وكشاف القناع ٦٧/٤.

(٣) المهذب ٣٧٠/١، وبدائع الصنائع ٣٩٠٣/٨، والهداية ٢٢٠/٣، وتبيين الحقائق ٨٨/٥، وكشاف القناع ٦٥/٤ و ٦٦/٤.

(٤) القوانين الفقهية /٢٣٩، وكشاف القناع ٢٧/٤، والمغني ٥٠١/٥، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي للمستشار سعدى أبو حبيب ٤٣/١ - دار العربية للطباعة والنشر - لبنان.

فـإذا فاتت سقط حقـه وكـذلـك الحكم في الإجـارة إذا تلفت العـين المؤجـرة لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه، وإذا كان حق مالك المنفعة متعلقاً بالعـين، لذا كان المستعير مطالباً بالمحافظة على العين المنتفع بها محافظته على مـاله لكي يعيدها إلى مـالكها صحيحـة سليمة، كـما أخذهـا، وهذا مـا تقتضيه مكـارم الأخلاق ومبدأ التعاون بين المسلمين. فإذا كان المعير قد دفع ماله لمن يحتـاجه لقضـاء حاجتـه فإن جـزاء الإحسان يقتضي أن يقـابله المستعير بـالإحسان إلى العين المعارة بالمحافظة عليها وصيـانتها وردهـا سليمة كـما أخذهـا، ولكن لو فـرضنا أن المستعـير قد أهمـل العين المعـارة حتى تلفت فقد اختلف العلماء في حكم هذه المسألة.

ذهب الحنابلة [1] والشافعية [2] إلى القول بـأن المستعير ضـامن مطلقـاً سواء تعدى أم لم يتعد، وعمدتهم في ذلك:

١ - حديث سمرة الذي قال فيـه [3]: إن النبي صلَّى الله عليـه وسلم قال: ﴿عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ﴾.

٢ - حديث صفوان الذي جاء فيـه أن النبي صلَّى الله عليـه وسلم، استعار منـه يـوم حنـين دروعـاً، فقـال: أغصب يـا محمـد؟ قـال: ﴿بَـلْ عَـارِيَـةٌ مَضْمُونَةٌ﴾.

٣ - إن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسـه منفرداً بنفعـه من غير استحقـاق ولا إذن في إتلاف، فكان مضموناً.

---

(١) كشاف القناع ٤/٧٠.

(٢) أخرجه أبـو داود في سننه، كتـاب البيوع والإجـارة، باب تضمـين العاريـة جـ٣ ص ٨٢٢ عن سمرة بلفظه وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيـوع باب العـارية جـ٣ ص ٥٥٦ عن سمـرة بلفظه.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه جـ٣/٨٢٣.

على حين ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) إلى القول، بأن العارية أمانة في يد المستعير حال الاستعمال، لذا كان من الواجب عليه المحافظة على الأمانة والحرص على العارية، فإذا أصابها تلف أو هلاك من غير تعد منه أو تقصير، فلا يكون مسئولاً عنها لأنه بمنزلة صاحبها.

أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت، كان مسئولاً عنها إلاَّ أن المالكية حملوا المستعير مسئولية ضمانها إذا كانت العارية مما يغاب عن عين صاحبها، فإن كانت مما لا يغاب فلا ضمان عليه.

وعمدتهم في ذلك:

١ - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلَّى الله عليه وسلم قال: ﴿لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ﴾ (٣).

٢ - إن المستعير قد قبض العارية بإذن مالكها، فكانت عنده أمانة كالوديعة.

٣ - أما قول النبي صلَّى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ﴾، فهو حجة للحنفية، ومن قال بقولهم، لأن كون العارية مؤداة معناه: أنها أمانة وهذا ما جاء في صريح قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾(٤).

والراجح عندي ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، من أن العارية إذا تلفت من غير تعد أو تعصير تلفت على ملك صاحبها، وإن تلفت بتعد أو إهمال من المستعير، كان ضمانها عليه.

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٣٩٠٤، وتبيين الحقائق ٥/٨٤، والهداية ٣/٢٢٠.
(٢) القوانين الفقهية /٣٢١.
(٣) الدار قطنى ٣/٤١، البيهقي ٦/٩١، جمع الجوامع للسيوطي ١/٦٨٠.
(٤) النساء /٥٨.

وأما أدلة المخالفين فيمكن توجيهها كما يلي:

١ - إن قول النبي صلَّى الله عليه وسلم: ﴿الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ﴾، يدل بظاهره على وجوب الضمان على آخذ العين من غير رضا صاحبها أي بالغصب والمغصوب مضمون بالاتفاق.

٢ - إن استعارة النبي صلَّى الله عليه وسلم للدروع من صفوان بن أمية، كان على أنها مضمونة. فالنبي صلَّى الله عليه وسلم قد استعار منه الدروع يوم حنين، وهذا معناه أن يلبسها المسلمون للقتال الذي يكون غالباً سبباً في إتلافها فلذلك ضمنها له النبي صلَّى الله عليه وسلم إذا تلفت.

٣ - من المعلوم أن المستعير أخذ ملك المعير لنفع نفسه ولكنه بإذنه، وإن مكارم الأخلاق توجب المحافظة على العين المعارة كحفاظ المستعير على أمواله، فإذا أهمل المستعير ضمن، أما إذا لم يهمل وحافظ على العين المعارة كحفاظه على أمواله ومع هذا تلفت، فبأي وجه نوجب الضمان على هذا، لا سيما إذا علمنا أنه صلَّى الله عليه وسلم قال: ﴿لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ﴾، وهذا الذي حافظ عليها ثم تلفت، لم يكن مغلاً أو ظالماً حتى نوجب عليه عقوبة على ظلمه، والله أعلم.

٢ ـ ملك المنفعة يقبل التقييد:

إن ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط في أوجه الانتفاع، وفي زمانه ومكانه بخلاف الملك التام على ما سيأتي بيانه بالتفصيل إن شاء الله تعالى في باب القيود العقدية من أبواب قيود الملكية.

وفي ما يلي نبين المجالات التي يقيد بها ملك المنفعة:

(١) التقييد بالزمان:

قبول ملكية المنفعة للتقييد بالزمان، لأن الزمن يعد معياراً للمنفعة

المملوكة، فيملك بقدر ما يكون منها ضمن المدة المحددة في عقد المنافع، كالإجارة فإن صاحب المنفعة وهو المستأجر يملك المنفعة ضمن المدة [١] المتفق عليها في العقد، فإذا انتهت المدة انتهى حقه الثابت في العين المؤجرة.

(٢) التقيد بالمكان:

ملكية المنفعة تقبل التقييد بالمكان، فإذا أعار رجل سيارته لآخر على أن يمشي بها في طريق دون غيره، كان له ذلك، لأن منح المنفعة كان من جهة مالك الرقبة، فله الحق في تقييدها.

(٣) التقييد بأوجه الانتفاع:

إذا أعاره أرضاً للزراعة أو أجره إياها على أن يزرعها نوعاً خاصاً من المزروعات وجب على المستعير أو المستأجر أن يتقيد بوجه الانتفاع على حسب الشروط لقوله صلَّى الله عليه وسلم: ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ﴾[٢]. إلَّا إذا خالف لما هو دون المأذون به كأن أعاره السيارة ليسافر بها من أبها إلى الطائف، فسافر إلى الباحة فقط [٣].

٣ - إرث المنفعة:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية [٤] والحنابلة [٥] والمالكية [٦] إلى القول بأن المنفعة تورث كما تورث الأعيان.

على حين ذهب الحنفية [٧] إلى القول بأن المنفعة لا تورث.

---

(١) المغنى ٤٤٢/٥، والقوانين الفقهية /٢٣٧، حاشية ابن عابدين ٣١/٦، والمادة ٦٥٨ من مرشد الحيران، والجمل على المنهج ٥٦٠/٣.

(٢) أبو داود ٣٠٤/٣.

(٣) المغنى ٥٠١/٥، والمهذب ٤١٠/١، والقوانين الفقهية /٢٣٨، وتبيين الحقائق ٨٧/٥.

(٤) نهاية المحتاج ٣١٧/٥.

(٥) المغنى ٤٦٧/٥ - ٤٦٨.

(٦) القوانين الفقهية لابن جزى /٢٣٩ نشر دار الفكر.

(٧) بدائع الصنائع ٢٦٧٢/٦ وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٤٥/٤.

ومبنى الخلاف بين الحنفية والجمهور قائم على كيفية انعقاد الإجارة، فالحنفية قالوا: إن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، فإن ما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث لأنه إنما يملك ما كان على ملك الوارث فما لم يملكه يستحيل وراثته.

أما الجمهور فقالوا: إن منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه به العين لذا تورث المنافع كما تورث الأعيان.

والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في إرث المنفعة، لأن المستأجر قد ملك المنافع بسبب قام به وهو العقد، فلزمته الأجرة في حياته من ماله وبعد مماته من ماله كما لو حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته، فإنه يضمنه لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة والمستأجر قد ملك المنفعة كملكه لعين قائمة ومن المعلوم أن الورثة تنتقل إليهم ملكية مورثهم سواء أكانت منافع أم أعيان.

الفرع الثالث ـ خصائص حق الانتفاع: ـ

قبل الحديث عن خصائص الانتفاع وتوضيح معالمه، لا بد لنا في بداية البحث من أن نتعرض لأمرين هامين وهما:

١ - الفرق بين التمليك والإباحة.
٢ - الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع.

وسنبدأ بذكر الفرق بين التمليك والإباحة والفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع حتى يتضح الفارق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع والإباحة، فإذا وضحت الفوارق نأتي على ذكر خصائص حق الانتفاع.

أولاً ـ الفرق بين التمليك والإباحة :

إن للإباحة معنيين :

١ - المعنى الأول : المعنى الخاص للإباحة .
٢ - المعنى الثاني : المعنى العام للإباحة .

المعنى الأول ـ المعنى الخاص للإباحة : ـ

عرف الزركشي الإباحة بقوله : تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها (١) .

وعرَّفت مجلة الأحكام العدلية (٢) الإباحة بأنها الترخيص والإذن لواحد أن يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض .

وعليه فمفهوم الإباحة إذا إذن من المالك لغيره باستهلاك الشيء أو باستعماله دون أن يتملك المباح له العين أو المنفعة المباحة والإباحة بهذا المفهوم قد تكون في أحد أمرين :

الأول : إذن باستهلاك العين كما إذا أباح مالك الطعام لغيره أن يأكل منه أو يأذن مالك الحديقة لغيره أن يأكل من ثمرها .

الثاني : إذن باستعمال الغين فقط كما لو أباح لغيره أن يستعمل شيئاً من ملابسه أو سيارته أو كتبه .

وفي كلا الحالين ليس للمباح له أن يتصرف بالعين أو المنفعة تصرف الملاك ، بأن يبيع ما قدم إليه من طعام أو يهبه لغيره أو يبيح لغيره أن يستعمل

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية ١/١٥٤ ، القواعد للزركشي و ٣ أ .
(٢) المادة ٨٣٦ .

ما أباحه له من ثياب أو سيارة. . . وإنما حق المباح له مقصور على الاستهلاك بنفسه أو الاستعمال بنفسه.

والإباحة على هذا ترخيص من المالك قابل للرجوع عنه متى شاء، ومحل الإباحة الأملاك من أجل الانتفاع بها انتفاعاً مشروعاً كلبس الثياب أو ركوب السيارة أو أكل الطعام.

أما إباحة الأموال للانتفاع [1] بها انتفاعا غير مشروع كأن يعطيه ماله ليتلفه أو يحرقه، أو يعيره داره ليتخذها كنيسة أو يشرب فيها خمراً، فذلك كله إعانة على الإثم والعدوان وهذا ما اتفق الفقهاء على تحريمه [2].

المعنى الثاني ـ المعنى العام للإباحة: ـ

الإباحة بالمعنى العام تكون بإباحة الشارع للإنسان أن ينتفع أو يتملك، وإباحة الشارع تكون لأحد أمرين:

الأمر الأول:

تكون للانتفاع فقط دون الاستهلاك، كما في الانتفاع بالطرق والجسور ويكون للمباح له حق الانتفاع فقط.

الأمر الثاني:

تكون للتملك كما في الإباحة بإحراز المباحات من صيد أو حشيش أو حطب.

وبعد: فإن الفارق بين الإباحة العامة والخاصة، أن الإباحة الخاصة لا تكون سبباً للملك وإنما للانتفاع فقط.

---

(١) هذا إذا اعتبرنا الإعارة إباحة للانتفاع كما هو مذهب الشافعية والحنابلة والكرخي من الحنفية.

(٢) كشاف القناع ١/٦٣، ونهاية المحتاج ١/٣٧١، والقواعد لابن رجب /٢٠٩.

أما الإباحة العامة فقد تكـون سبباً للملك، كـما تكون سببـاً للانتفـاع فقط [1]، وبهذا يتضح لنـا الفارق بـين الإباحـة والملك فالمبـاح له - بـالمعنى الخاص يتمتع بالانتفاع فقط في حين أن المالك يملك حق الانتفاع بـالاستعمال أو الاستغلال كما عرفنا ذلك حين عرفنا الملك التام.

ثانياً ـ الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع: ـ

إن جمهـور الفقهاء يفـرقون بـين ملك المنفعة وحق الانتفـاع في ثـلاث نواح:

١ - من حيث المعنى.
٢ - من حيث المنشأ.
٣ - من حيث الأثر.

الناحية الأولى: من حيث المعنى: ـ

فـروق ملك المنفعة عن حق الإنتفـاع من حيث المعنى أن ملك المنفعـة فيه ذلك الاختصاص الحاجز كحق المستأجر في منافع المأجور، وحق الموقـوف عليه في منافع الوقف، وحق صـاحب العمل في منـافع أجـيره الخاص، ففي كل ذلك معنى الملكية وقوتها وسلطتها ومكنتها.

ولذا نجد الفقهاء قد اتفقوا على أن المستأجر مالك لمنفعـة المأجـور يحق له التصرف فيها بالانتفاع بنفسه أو بغيره بشرط المماثلة في الانتفاع، كـما يحق له تأجيره بنفس الأجرة أو بغيرها.

أما حق الانتفاع المجرد فهو من قبيل الرخصة بالانتفـاع الشخصي دون التملك، ومن أمثلة ذلـك حق الجلوس في الأسـواق والمسـاجـد، واستعـمال

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية ١/٥٥، والمدخل الفقهي العام ١/٢٨٣، والملكية ونـظرية العقـد /٧٨.

الطرق وإجراء الماء في أرض غيره إن احتاج إليه دون الإضرار به، أو وضع خشبة على جداره والمبيت في المضافات والتنزه في الحدائق العامة ودخول الأماكن التي يسمح أصحابها بدخولها وتناول ما يسمحون بتناوله منها [1].

الناحية الثانية: من حيث المنشأ: ـ

إن ملك المنفعة ينشأ بأحد أسباب تملكها وهي الإجارة، والوقف، والوصية بالمنافع، والإعارة على من يرى أنها تمليك للمنافع كالحنفية.

أما حق الإنتفاع المجرد، فهو أعم سبباً من ملك المنفعة لأنه يثبت بأحد العقود الأربعة السابقة بالإضافة إلى سببين آخرين:

أولاً - الأشياء المنتفع بها وقد خصصت لانتفاع الكافة كانتفاع الناس جميعاً بالطرقات العامة والجسور أو مخصصة لانتفاع فريق منهم كانتفاع أهل قرية معينة بما جاورها من الأرض لتكون مرمى القمامات وغيرها.

وفي كلا الحالين لا يحق لأحد أن يتملكها دون الآخرين بل للجميع حق الانتفاع على قدم المساواة.

ويظهر من هذا أن ما يتعلق بالأشياء العامة من الحقوق، إنما هو من قبيل الانتفاع لا من قبيل المنفعة، فلا يملك واحد من الناس أن يؤجر طريقاً أو يمنع أحداً من المرور فيها، كما لا يحق لأحد أن يتملك ما جاور القرية أو يؤجرها لأحد إنما يحق له كما يحق لغيره الانتفاع بالاستعمال دون الاستغلال. وسوف أقوم ببيان هذا مفصلاً عند الحديث عن القيود للمصلحة الخاصة إن شاء الله.

ثانيا - كون المنفعة مباحة من مالك خاص كإباحة استعمال سيارته أو داره أو

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/١، والملكية ونظرية العقد /٧٨، والمدخل الفقهي العام ٢٨٤/١ - ٢٨٧، والقواعد لابن رجب /٢٠٠.

دابتـه فيما هـو مشروع فهـذه الصـورة هي التي ينشـأ عنهـا مجـرد حق الانتفاع دون ملك المنفعة [1].

الناحية الثالثة: من حيث الأثر: -

إن ملك المنفعـة يعطى صـاحبه حق التصرف في المنفعـة تصرف الملاك في أملاكهم ضمن حدود العقد الذي ملك به المنفعة فيحق لـه تمليك المنفعـة التي ملكها لغيره بأجرة أوهبتهـا أو إعارتهـا، ولا يقيده في تصرفـه شيء سوى المماثلة لما ملكه من المنفعة في وجه الانتفاع.

أمـا صاحب حق الانتفـاع، فليس لـه حق سـوى الانتفـاع بنفسـه أو بوكيله، لأنه بمقام نفسه دون الاستغلال [2].

ثالثاً - خصائص حق الانتفاع: -

لحق الإنتفاع خصائصه المميزة يستخرجها البـاحث من خلال مـا سيق بيانه في مبـاحث الإباحـة والفرق بـين ملك المنفعة وحق الانتفـاع وأهم هذه الخصائص ما يلي:

١ - حق الانتفاع لا يحصل به الملك:

من ملك عينا أو منفعة فله الحق في الاستغلال والاستعمال، أما مالـك الحق في الانتفاع فلا يملك المعاوضة عليـه، كطعـام الضيف الذي يقـدمه لـه المضيف لأنه إباحة محضة لا يحصل به الملك.

وهذا ما عليه جمهور الفقهاء[3] ولم يخالفهم في ذلك إلَّا الشافعية[4] وبعض فقهاء المالكية[5] الذين قالوا: إن الضيافة تمليك لأنها بالتقديم ألحقت بالمباحات

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة وكتب الإجازة من كتب المذاهب الفقهية.

(٣) بدائع الفوائد ٣/١.

(٤) حاشية قليوبي وعميرة ١١٠/٣.

(٥) الفروق للقرافي ٢١٣/٣.

تملك بالاستيلاء.

٢ ـ الانتفاع حق شخصي:

ملك الانتفاع حق شخصي، فالضيف الذي يقدم لـه الطعـام أو الذي يأذن له صاحب حديقة أن يتناول من ثمرها ما شاء ليس له أن يطعم غـيره، لأن هذا من قبيل الإباحة، والإباحة منح للمباح لـه وليس له أن يملك غـيره ذلك.

وعـلى هذا الإعـارة - على رأي من يـرأى أنها إباحـة للمنافـع - فإن المستعـير لا يملك الإعارة، لأن حقـه في الانتفاع فقط وهـو مقصور عليـه فلا يستـطيع أن يملكـه لغيره، لأنـه لم يملكه بخـلاف مالـك المنفعة والعـين فلهما ذلك، لأنهما مالكان فلهما مطلق الصلاحيـة في التصرف استغلالاً واستعمـالاً واستهـلاكاً. كـما رأينا ذلـك حين الحـديث عن الفوارق بـين الإباحـة والملك وحق الانتفاع وحق المنفعة.

الفصل الرابع

طبيعة الملكية

سيكون الحديث عن طبيعة الملكية ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: طبيعة الملكية في النظم الوضعية المعاصرة.

المبحث الثالث: موقف بعض العلماء المسلمين المحدثين من طبيعة الملكية.

المبحث الأول

طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية

الكلام على طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية أجمله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية

لقد وردت في القرآن الكريم آيات عديدة، تبين طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية ومن خلالها تظهر حقيقة الطبيعة المتميزة للملكية في الشريعة الإسلامية والتي يأتي في مقدمتها تقرير أن المالك الحقيقي لهذا الكون بما فيه هو الله وأن نعم العباد منح من الخالق، وسأذكر بعضها وفق الوحدة الموضوعية لها وهي كما يلي:

(أ) آيات تبين أن الله هو المالك الحقيقي:

جاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تبين أن الله تعالى هو المالك لهذا الكون، بكل ما فيه من جماد وحيوان ونبات وإنسان، فهو الذي خلقه وصوره وأبدع خلقه وهو أعلم به، وهو بالتالي الحاكم فيه بما يشاء **﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾** [1]. ومن هذه الآيات الكريمة:

١ - قال الله تعالى: **﴿وَتَبَارَكَ الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَعِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾**[2].

٢ - قال تعالى: **﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى، لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى﴾**. [3]

---

(١) الملك /١٤.

(٢) الزخرف /٨٥.

(٣) طه /٥، ٦:

٣ - قـال تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَـوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُـوَ عَـلَى كُـلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[١].

قـال أبو السعـود في تفسير هـذه الآية [٢]: أي لـه تعالى خـاصة ملك السمـوات والأرض وما فيهـا من العقلاء وغـيرهم يتصرف فيهـا كيف يشـاء إيجاداً وإعداماً. إحياءً وإماتةً، وأمراً ونهياً من غير أن يكون لشيء من الأشياء مدخل في ذلك.

٤ - قال سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ لِمَنْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ﴾[٣].

قال أبو السعود أيضاً في تفسير هذه الآيـة [٤]: قل لهم بـطريق الإلجاء والتبكيت ﴿لِمَنْ مَـا فِي السَّمَـوَاتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ من العقـلاء وغـيرهم أي لمن الكـائنات جميعـاً خلقاً وملكـاً وتصرفاً. وقـوله تعـالى: ﴿قُلْ لِلَّهِ﴾ تقـرير لهم وتنبيه على أنه المتعين للجواب بالاتفاق بحيث لا يتأتى لأحد أن يجيب بغيره. وهـذا المعنى جاء في قـوله سبحـانه وتعـالى) ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [٥].

(ب) آيات تذكر استخلاف الله للإنسان:

لقـد اقتضت حكمة الله سبحـانه وتعـالى أن يستخلف الناس في هـذه الأرض وأن يسخـر لهم مـا في السمــوات والأرض من نعم. وقـد وردت في القرآن الكريم عدة آيات بهذا المعنى منها:

١ - قـوله سبحـانه: ﴿هُـوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ ٱلْأَرْضِ وَاسْتَعْمَـرَكُمْ فِيهَا﴾ [٦] أي جعلكم عماراً لها.[٧]

(١) المائدة /١٢٠.
(٢) تفسير أبي السعود ٢/١٥٩.
(٣) الأنعام /١٢.
(٤) تفسير أبي السعود ٢/١٧٧.
(٥) آل عمران /١٨٩.
(٦) هود /٦١. (٧) معجم غريب القرآن /١٤٣.

٢ - قال جل جلاله: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلاً مَا تَشْكُرُونَ﴾ (١).

قال أبو السعود في تفسير هذه الآية: أي جعلنا لكم فيها مكاناً وقراراً أو ملكناكم فيها وأقدرناكم على التصرف فيها.. والجعل بمعنى الإنشاء والإبداع أي أنشأنا وأبدعنا لمصالحكم ومنافعكم فيها أسباباً تعيشون بها(٢).

٣ - وقال جل من قائل: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُوراً وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتاً فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (٣). وبين المفسرون (٤) أن الله تعالى جعل الناس خلفاء في الأرض وجعلها لهم منزلاً حيث يبنون عليها القصور، ثم ذكرهم الله تعالى بنعمه عليهم مما يستوجب شكره سبحانه وتعالى على نعمه، لأن حق نعمه أن تشكر ولا تهمل ولا يغفل عنها فكيف يسير قوم في طريق الكفر والفساد بدلاً من الإيمان والشكر للخالق سبحانه.

٤ - وقال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٥).

قال أبو السعود في تفسير هذه الآية: (حيث خلفتم الأمم السالفة، أو يخلف بعضكم بعضاً أو جعلكم خلفاء الله تعالى في أرضه تتصرفون فيها)(٦).

٥ - وقال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً

(١) الأعراف / ١٠.
(٢) تفسير أبي السعود ٢/ ٣٢٤.
(٣) الأعراف / ٧٤.
(٤) تفسير أبي السعود ٢/ ٢٦٤، ومختصر تفسير القرآن / ١٢٧.
(٥) الأنعام / ١٦٥.
(٦) تفسير أبي السعود ٢/ ٣٢٦.

فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ، وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ، وَآتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾ [1].

قال القرطبي [2] (فإن قيل: كيف أطلق اسم الرزق على ما يخرج من الثمرات قبل التملك؟ قيل له: لأنها معدة لأن تملك ويصح بها الأنتفاع فهي رزق.)

(جـ) آيات تذكر استخلاف الله للناس في الأموال خاصة:

وقد وردت آيات كريمة صريحة في تقرير الاستخلاف الآلهي بخصوص الأموال. . . نذكر بعضاً منها:

قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[3].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: (إنها دليل على أن أصل الملك لله سبحانه وأن العبد ليس له فيه إلاَّ التصرف الذي يرضى الله فيثيبه على ذلك بالجنة، فمن أنفق منها في حقوق الله وهان عليه الإنفاق منها كما يهون على الرجل النفقه من مال غيره إذا أذن فيه، فإن له الثواب الجزيل والأجر العظيم. ثم قال: هذا يدل على أنها ليست بأموالكم في الحقيقة وما أنتم فيها إلاَّ بمنزلة النواب والوكلاء فاغتنموا الفرصة فيها بإقامة الحق قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم) [4].

---

(١) ابراهيم /٣٢ - ٣٤.
(٢) تفسير القرطبي ١/١٣٠.
(٣) الحديد /٧.
(٤) ١٧/٢٣٨.

أما الألوسي في تفسيره روح المعاني فقد ذكر وجهين في تفسير هذه الآية:

الأول: (إنما جعلكم الله سبحانه خلفاء عنه عز وجل في التصرف فيه من غير أن تملكوه حقيقة وعبر جل شأنه عما بأيديهم من الأموال بذلك تحقيقاً للحق وترغيباً في الإنفاق، فإن من علم أنها لله تعالى، وإنما هو بمنزلة الوكيل يصرفها إلى ما عينه الله تعالى من المصارف هان عليه الإنفاق.

الثاني: إن معنى جعلكم مستخلفين جعلكم خلفاء عمن كان قبلكم فما كان بأيديهم انتقل لكم، وفي هذا أيضاً ترغيب بالإنفاق وتسهيل له لأن من علم أنه لم يبق لمن قبله وانتقل إليه علم أنه لا يدوم له وينتقل لغيره فيسهل عليه إخراجه ويرغب في كسب الأجر بإنفاقه) (١).

وبعد أن قرر رحمه الله تعالى المعنيين ذهب إلى ترجيح المعنى الأول فقال: والمعنى الأول هو المناسب لقوله تعالى: ﴿لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ ٱلْأُمُورُ﴾ (٢).

وقال الزمخشري في تفسير الآية: (يعني أن الأموال التي في أيديكم إنما هي أموال الله بخلقه وإنشائه لها وإنما نولكم إياها وخولكم الاستمتاع بها وجعلكم خلفاء في التصرف فيها فليست هي بأموالكم في الحقيقة وما أنتم فيها إلاَّ بمنزلة الوكلاء والنواب) (٣).

أما ابن كثير فقال: (مما جعلكم مستخلفين فيه أي مما هو معكم على سبيل العارية فإنه قد كان في أيدي الناس قبلكم ثم صار إليكم فأرشد تعالى إلى استعمال ما استخلفهم فيه من المال في طاعته فإن فعلوا وإلاَّ حاسبهم عليه وعاقبهم لتركهم الواجبات فيه) (٤).

---

(١) ٢٧/١٦٩.

(٢) الحديد/٥.

(٣) تفسير الكشاف ٤/٦١.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٤/٣٠٥.

قال عز وجل: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ والَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾(١).

وقد بين الألوسي أن المراد من الآية الكريمة هو أمر السادة بإعانة العبيد في مال الكتابة إمَّا بإعطائهم شيئاً مما في أيديهم أو يحطون عنهم شيئاً من مال الكتابة ثم بين أن إضافة المال إلى الله تعالى ووصفه بايتائه تعالى إياهم للحث عن الامتثال بالأمر بتحقيق المأمور به فإن ملاحظة وصول المال إليهم من جهته سبحانه مع كونه عز وجل هو المالك الحقيقي له من أقوى الدواعي إلى صرفه إلى الجهة المأمور بها (٢).

(د) **الاستخلاف الإلهي على الأرض محدود:**

إن الاستخلاف الإلهي للإنسان على هذه الأرض ليس استخلافاً دائماً، بل هو محدود بما وضعه الله تعالى للناس من آجال، ومحدود أيضاً بنهاية الحياة على هذه الأرض لأن الدنيا زائلة لا محالة. وقد وردت عدة آيات كريمة تبين هذا المعنى نذكر بعضاً منها.

قال تعالى: ﴿وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ بَطِرَتْ مَعِيشَتَهَا فَتِلْكَ مَسَاكِنُهُمْ لَمْ تُسْكَنْ مِنْ بَعْدِهِمْ إِلَّا قَلِيلاً وَكُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ﴾(٣).

قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ ٱلْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِلَيْنَا يُرْجَعُونَ﴾(٤).

وقال سبحانه: ﴿وَمَالَكُمْ أَلَّا تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ﴾(٥).

---

(١) النور / ٣٣.
(٢) روح المعاني ١٨/١٥٥ - ١٥٧.
(٣) القصص / ٥٨.
(٤) مريم / ٤٠.
(٥) الحديد / ١٠.

فقد بين المفسرون أن ميراث السموات والأرض ملكه سبحانه وراجع إليه وما استخلفوا فيه إذن سيؤول إليه بالميراث، فلماذا يمتنع الناس عن الإنفاق في سبيل الله الذي استخلفهم في هذا المال ما دام أنه عائد إليه؟ وما الذي يبقى من دواعي الشح والبخل أمام هذه الحقائق.

فالآيات الثلاث تبين وراثة الله سبحانه لكل ما في أيدي الناس، فكان الناس يجمعون ما يجمعونه وديعة عندهم أو عارية من الله تعالى لهم فله الحق في استردادها في أي وقت شاء. [1].

(هـ) بيان الشريعة لأصول استخلاف الإنسان:

إن الاستخلاف الإلهي ليس استخلافاً مطلقاً بدون قيد بل ان الشريعة قد بينت أصوله وقواعده، فلم يترك الإسلام أمر الناس على هذه الأرض فوضى دون تنظيم بل قيدهم بقيود حددت مدى هذا الاستخلاف، ووضحت طريقة الانتفاع والتمتع بما سخره الله تعالى في هذا الكون لصالح البشرية جميعاً.

يقول ابن العربي في أحكامه: فخلقه سبحانه وتعالى الأرض وإرساؤها بالجبال ووضع البركة فيها وتقدير الأقوات بأنواع الثمرات وأصناف النبات إنما كان لبني آدم تقدمة لمصالحهم وأهبة لسد مفاقرهم) [2].

ولو أن الله سبحانه وتعالى أباح جميع ما في الأرض للإنسان بدون قيد ولا نظام لأدى الأمر إلى الفوضى والمنازعات ولأكل القوى الضعيف، لهذا بين الله تعالى طريق الملك وشرع للناس مورد الاختصاص ومع هذا البيان والتوضيح حصلت الخصومات والمنازعات بين الناس، فكيف لو تركوا بدون قيود ولا حدود؟

---

(١) في ظلال القرآن ٢٧/٣٤٨٤ و ١٦/٢٣٠٩ و ٢٠/٢٧٠٤ من طبعة دار الشروق، وتفسير القرطبي ١٧/٢٣٩ و ١٠/١٨ - ١٩ و ١٣/٣٠١.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٤ - ١٥.

وقد أبانت الشريعة أن المستخلفين في هذه الأرض ليسوا أحراراً في التصرف فيما استخلفوا فيه يفعلون كما يحلو لهم، بل هم مخلوقون لغاية أساسية وهي عبادة الله تعالى وعبادة الله تعالى لا تقتصر على أداء المناسك المعروفة، بل إن عبادة الله تقتضي اتباع أوامره والابتعاد عن نواهيه، فإن لم يفعلوا ذلك فقد أخلوا بشرط الاستخلاف لهذه الأرض ولا يجنون من هذه المخالفة إلاَّ سخط الله تعالى عليهم.

قال سيد قطب رحمه الله: (ليست ملكية أصيلة يتصرف فيها على هواه، إنما هي ملكية معارة له خاضعة لشروط التملك الأصلي وتعليماته، فإذا تصرف المستعير فيها تصرفاً مخالفاً لشروط المالك وقع هذا التصرف باطلاً وتحتم على المؤمنين رده في الدنيا، أما في الآخرة فهو محاسب على باطله ومخالفته لشرط المملك صاحب الملك الأصلي. وبالقدر الذي يلتزم به الناس بما وضع الله سبحان وتعالى من القواعد الناظمة للملكية من حيث نشأتها أو حصولها، ومن حيث نقلها إلى يد أخرى يكون حسابهم يوم القيامة سهلاً حيث يسألون في ذلك اليوم عن المال من أين اكتسبوه وفيما أنفقوه [1].

وقد بيَّن الله في كتابه ذلك حيث قال: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلاَئِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[2].

قال أبو السعود رحمه الله: (يبلوكم فيما آتاكم من المال والجاه أي يعاملكم معاملة من يبتليكم لينظر ماذا تعملون من الشكر وضده.
وقال: (سريع العقاب - أي عقابه سريع الإتيان لمن لم يراع حقوق ما أتاه الله تعالى ولم يشكره. . (وإنه لغفور رحيم) لمن راعاه كما ينبغي)[3].

(١) في ظلال القرآن ٥/٧٧١ و ٦/٨٨٦ وانظر الملكية في الشريعة الإسلامية ١/٤١١ والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ١٦٣.
(٢) سورة الأنعام / ١٦٥.
(٣) تفسير أبي السعود ٢/٣١٦.

وقد بين صلّى الله عليه وسلم هـذا المعنى في حديثـه حيث قال: ﴿لاَ تَزُولُ قَدَمَا عَبْدٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ أَرْبَعٍ . عَنْ عُمْرِهِ فِيمَ أَفْنَاهُ، وَعَنْ شَبَـابِهِ فِيمَ أَبْـلاَهُ، وَعَنْ مَالِـهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَ أَنْفَقَـهُ، وَعَنْ عِلْمِهِ مَـاذَا عَمِلَ فِيهِ﴾[1].

وفيه الدلالة التامـة على أن العبـد قد قيـدته شريعـة الله في مالـه كسباً وإنفاقاً.

التكييف الشرعي للملكية

إذا كـان ما في الكـون مملوك لله تعالى فـما هـو التكييف الشـرعي لاختصاص الإنسان بالأشياء من أجل الانتفاع بها؟

لقد اختلف أهل العلم في الإجابة عن هذا السؤال على رأيين:

الأول: ذهب إليـه جمهـرة علماء المسلمـين وسـوف ننقـل آراءهم في هـذا التكييف فيما يلي:

١ - قال ابن رجب: (واعلم أن ابن عقيل ذكر في الواضح في أصول الفقه إجماع الفقهاء على أن العبـاد لا يملكـون الأعيان وإنمـا مالـك الأعيان خالقها سبحانه وتعـالى وأن العباد لا يملكـون سوى الانتفـاع بها عـلى الوجـه المأذون فيه شرعاً، فمن كان مالكاً لعموم الانتفاع فهو المالك المطلق ومن كان مـالكاً لنـوع منه فملكـه مقيد ويختص بـاسم خاص بـه يمتاز بـه كـالمستـأجـر والمستعير وغير ذلك، ثم قال: وكذا ذكر ابن الزاغوني في كتاب «غرر البيـان» ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله. فعلى هذا جميـع الأملاك إنمـا هي ملك الانتفاع ولكن التقسيم هنا وارد على المشهور)[2].

---

(١) الترمذي ١٣٥/٧.

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٠٨ القاعدة السادسة والثمانون.

والمراد من قوله، ولكن التقسيم هنا وارد على المشهور أي تقسيم أنواع الملك إلى أربعة: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة.

٢ - قال القرافي رحمه الله [١]: (فإن قلت: الملك حيث وجد هل يتصور في الجواهر والأجسام أو لا يتصور إلاَّ في المنافع خاصة؟. قلت: قال المازري رحمه الله في شرح التلقين: قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الأعيان وفي الإجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الأعيان لا يملكها إلاَّ الله تعالى لأن الملك هو التصرف ولا يتصرف في الأعيان إلاَّ الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات) والحاصل أن المالك الحقيقي للأشياء هو الله سبحانه وإنما منح من الخالق الحق الحق في التصرف في منافعها وفق التشريع المنظم لهذا الشأن استغلالاً واستهلاكاً وغيره.

الثاني: رأي بعض المحدثين خلاف ما رآه جمهور الفقهاء في التكييف الشرعي لاختصاص الإنسان بالأشياء من أجل الانتفاع بها وقالوا: إن الملكية وظيفة اجتماعية وملك الإنسان للأشياء إنما هو من باب النيابة عن المجتمع والقائم على هذا الحق هو ولي الأمر وشنوا هجوماً على القائلين بأن الملكية استخلاف إلهي ومنحة ربانية. وقد استدلوا لمذهبهم بالأدلة الآتية:

١ - إن المعنى الذي أشارت إليه الآيات الخاصة بملكيته سبحانه وتعالى هو معنى تعبدي محض لا أثر له في المعاملات، فالله سبحانه هو مالك كل شيء باعتباره الذي أوجده وأن مصير ما أوجده إليه لكونه المتصرف في قضائه وقدره.

---

(١) الفروق ٢١٧/٣ - ٢١٨.

ومعنى ملكيته أي قدرته الكونية، ولكون عطائه سبحانه وتعالى هو الدائم. ومنح الأفراد مهما طالت فهي عارضة، والمال والأرض لله يورثهما من يشاء، وهذا المستوى من الملكية أعلى من مستوى الملكية المعروفة في المعاملات، فهي ملكية ربانية تعبدية لا أثر لها في المعاملات وليس في أحكام الشريعة ما يجعل لها أثراً مالياً في أي عقد من العقود أو أي وضع من الأوضاع، والزكاة ليست مؤسسة عليها بل على حكم أخرى [1].

٢ - لم يرد في القرآن والسنة ولا في أقوال الفقهاء بيان لهذه النظرية.

٣ - ليس هناك تكييف مفهوم للعلاقة بين ملكية الله وملكية الإنسان.. هل هي شركة؟ أو هي نيابة؟ أو أنها وديعة؟ مما يؤدي إلى قلقلة الأحكام الشرعية.

٤ - هي نظرية خطرة تفتح باباً واسعاً للمغالاة وقد يستغلها الشيوعيون لمصادرة الأموال الفردية مصادرة تامة.

ترجيح

إن الذي ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني مردود لعدة أمور:

أولاً: دعوى نفي الأثر العملي للمعاني التعبدية قضية غير صحيحة، فإن أكبر عامل مؤثر في المسألة الاقتصادية هو الإنسان والبناء الأخلاقي للعامل البشري هو إصلاح جذري لهذا الشأن.

وعلى سبيل المثال الصلاة فإنها ذات أحكام تعبدية ولكن لها الأثر الأكبر في تحديد سلوك المؤمن الذي يؤديها على الوجه المطلوب ويحقق الغاية من فرضيتها، قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾[2].

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية، د / العبادي /١/٤١٥ - ٤١٦ والمشروعية في النظام الإسلامي للدكتور مصطفى كمال وصفي ١٠٦ - ١٠٨.

(٢) العنكبوت / ٤٥.

فابتعاد الإنسان المصلي عن الفحشاء والمنكر ما هو إلاَّ أثر من أثر العبادات بوجه عام والصلاة بوجه خاص.

ولا يستطيع إنسان منصف مطلع على أنظمة الإسلام المختلفة أن ينكر أثر العبادات في تحديد سلوك الإنسان المسلم في أوجه الحياة المختلفة ومنها المال الذي جعل الإنسان على حبه ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾[1].

٢ - ومن جهة أخرى فإن القول بالاستخلاف الإلهي لا يعني أن ملكية الإنسان تشبه أو تقارب ملكية الله سبحانه وتعالى وقد كان فيما ذكرت من أقوال ابن رجب والقرافي رحمهما الله تعالى الكفاية في التفرقة بين ملك الله تعالى وملك عباده.

٣ - أما القول بأنه لم يرد في القرآن والسنة وأقوال الفقهاء بيان لهذه النظرية فغير مسلم به. وقد ذكرت الآيات والأحاديث التي تبين أن الملكية استخلاف إلهي ومنحة ربانية، وقد ذكرت أقوال الفقهاء والمفسرين التي تؤيد ما ذهبنا إليه.

٤ - أما القول بأن نظرة الاستخلاف الإلهي خطرة تفتح باباً واسعاً للمغالاة، وقد يستغلها الشيوعيون لمصادرة الأموال الخاصة مصادرة تامة، فهو مردود بما ذكرناه من أن الاستخلاف الإلهي يقتضي التقيد بالأحكام والحدود التي رسمها المستخلف واتباع أوامره ونواهيه، وقد ذكرنا جملة من هذه الأحكام التي وردت في الكتاب والسنة. فلا داعي للتخوف من استغلال الشيوعية لهذه النظرية بل إن ما ذكروه بأن الملكية وظيفة اجتماعية هو الذي يمكن أن يستغل وسيلة لمصادرة أموال الناس وذلك أن حق الملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية لا اعتبار لها سوى تمكين المالك من القيام بوظيفته وهذا الاتجاه يترتب عليه أمورخطيرة أهمها:

---

(١) العاديات / ٨.

إن حق الملكيــة قــابــل للزوال، إذا تغـيرت الــظروف الاجتــماعيــة والاقتصادية وصارت الملكية لا تؤدي وظيفتها الاجتماعية، فإنها تكـون بذلـك قـد فقدت مـبرر وجودهـا. وهذا وحـده الذي يفتـح المجال أمـام الشيوعيـة لمصـادرة أموال النـاس بحجة أن المـالك لا يقـوم بوظيفـة الملك الاجتماعيـة، فتنزع منه أملاكه. وهذا هو باب التبرير الواسع الذي يدخل منـه كل حـاكم ظالم.

وبعد: فإن القول بأن الملكية استخلاف إلهي ومنحة ربانية قول تدعمه الآيـات الكريمـة وأحاديث الـرسـول صـلّى الله عليـه وسلم وأقـوال الفقهـاء والمفسرين وليس تقولاً بدون دليل.

ومن جهـة أخرى فـإن الاتجاه إلى القـول بأن الملكيـة استخـلاف الهي ومنحة ربانية فيه ربط بين أحكام الملكية والعقيدة الإسلامية من أن الله تعالى هو الخالق وهو المالـك وهو المعبـود وهو المتصرف وهـو الذي يضـع القواعـد النـاظمة لتصرف العبـاد فيما وضعـه الله تعـالى تحت أيـديهم ومنحهم بفضله وكرمه حق الاستمتاع والانتفاع بها.

وأن من فوائد تركيز القرآن على ملكية الله سبحانـه لكل مـا في الكون أن يعلم النـاس وهم يتملكون الأمـوال أنها في الحقيقة ليست ملكـاً لهم وأن سلطتهم عليها محدودة وهم ليسوا إلاَّ مستخلفين فيه فلا يظلمون ولا يـطغون بـل عليهم الإنفاق في وجـوه الخير من مـال الله الذي آتـاهم. ﴿**وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ**﴾[1].

ويقـول الفخر الـرازي في تفسير هـذه الآية. (وإن الفقـراء عيـال الله والأغنيـاء خزان الله لأن الأمـوال التي في أيديهم أمـوال الله، ولـولا أن الله

(١) انظر الملكية في الشريعـة الإسلاميـة ١/٤١٢ وما بعـدها والحق ومـدى سلطان الدولـة في تقييده ١٦٤ و٢٥٢ و٤٧. الآية في سورة الحديد /٧.

ألقاها في أيديهم لما ملكوا منها حبة، فليس بمستبعد أن يقول المالك لخازنه: اصرف طائفة مما في تلك الخزانة إلى المحتاجين من عبيدي)[1].

المطلب الثاني
أدلة مشروعية الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية لم تكتف بإقرار الملكية الخاصة بل نراها شجعت عليها تشجيعاً يتصف بالاعتدال وإقامة التوازن بين متطلبات الإنسان الروحية والجسدية، فهي لم تراع الجانب الروحي من الإنسان فقط بل راعت أيضاً الجانب الجسدي الذي جعل المال سبباً في إقامته وذلك لإقامة التوازن بين شطري الإنسان المتلازمين، ذلك التلازم المتزن العجيب في توازنه واتساقه وأن المتتبع لنصوص الشريعة في الكتاب الكريم والسنة الشريفة يجدها تعتني بهذا الجانب وتوضح معالمه وتبين خطوطه العريضة في بعض الأحيان وأحكامه التفصيلية في الأحيان الأخرى. وكل هذه النصوص سوف نجد فيها الدلالة التامة على الاعتراف بالمليكة الخاصة.

وسأورد نصوص الكتاب الكريم أولاً ثم أتلوها بعد ذلك بذكر بعض الأحاديث النبوية الشريفة التي تناولت هذا الشأن.

اولاً: نصوص القرآن الكريم:

سأتناول نصوص القرآن الكريم ضمن مجموعات على حسب موضوع الآيات.

(أ) آيات تذكر الأموال بصفة عامة:

لقد وردت عدة آيات في القرآن الكريم، وفي مختلف المناسبات تضيف الأموال إلى مالكيها منها:

(١) = ٢١٥/٢٩

١ - ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَ لاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً﴾[1].

٢ - ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً. وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَروا﴾[2].

٣ - ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[3].

٤ - ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[4].

٥ - ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواوَهَاجَرُوا وَجَاهَدوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[5].

٦ - ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾[6].

٧ - ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ﴾[7].

---

(١) النساء / ٢.
(٢) النساء / ٥، ٦.
(٣) النساء / ١٠.
(٤) الاسراء / ٣٤.
(٥) الأنفال / ٧٢.
(٦) التوبة / ١١١.
(٧) البقرة / ٢٦١.

٨ - ﴿وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(١).

٩ - ﴿فَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَالُهُمْ وَلَا أَوْلَادُهُمْ﴾(٢).

١٠ - ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ. لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾(٣).

١١ - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾(٤).

١٢ - ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ﴾(٥).

١٣ - قال تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَتَثْبِيتاً مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ﴾(٦).

١٤ - قال تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾(٧).

١٥ - قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً﴾(٨).

١٦ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾(٩).

---

(١) الصف / ١١.
(٢) التوبة / ٥٥.
(٣) المعارج / ٢٤، ٢٥.
(٤) البقرة / ٢٦٤.
(٥) النساء / ٣٨.
(٦) البقرة / ٢٦٥.
(٧) الروم / ٣٩.
(٨) الحشر / ٨.
(٩) النساء / ٢٩.

١٧ - قال تعالى: ﴿وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالاً وَأَوْلَاداً وَمَا نَحْنُ بِمُعَذَّبِينَ﴾[١].

١٨ - قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾[٢].

١٩ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٣].

فهذه الآيات الكريمة وغيرها تنسب الأموال بصفة عامة إلى مجموع الناس أو أفرادهم وقد بين المفسرون ان الإضافة في أموالكم وأموالهم وماله تفيد الاختصاص وهو شامل كما رأيت من نصوص الآيات الكريمة اختصاص الملكية واختصاص التصرف [٤].

(ب) آيات تذكر الأموال غير المنقولة:

١ - قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً﴾[٥].

٢ - قال تعالى: ﴿وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ: إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَاهِيَ بِعَوْرَةٍ﴾[٦].

٣ - قال تعالى: ﴿قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ إِلَى مَضَاجِعِهِمْ﴾[٧].

٤ - قال تعالى: ﴿أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

---

(١) سبأ / ٣٥.
(٢) الانفال / ٢٨.
(٣) البقرة / ٢٧٩.
(٤) روح المعاني للألوسي ٤/٢٠٢.
(٥) النحل / ٨٠.
(٦) الإحزاب / ١٣.
(٧) آل عمران / ١٥٤.

أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالاَتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[1].

٥ - قال تعالى: ﴿فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ﴾[2].

٦ - قال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾[3].

٧ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[4].

فالآيات كما رأيت تضيف البيوت إلى أصحابها إضافة تمليك واختصاص، قال القرطبي في تفسير الآية الأخيرة: لما خصص الله سبحانه بني آدم الذين كرمهم وفضلهم بالمنازل وسترهم فيها من الأبصار وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد منع الآخرين من دخولها إلاَّ بالإذن. [5].

(جـ) آيات تذكر الأموال المنقولة:

١ - قال تعالى ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعاماً فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ. وَذَلَّلْنَاهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ، وَلَهُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَمَشَارِبُ أَفَلَا يَشْكُرُونَ﴾[6].

٢ - قال تعالى: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ، وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ، وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَؤُوفٌ رَحِيمٌ﴾[7].

---

(١) النور / ٦١.
(٢) القصص / ٨١.
(٣) القلم / ١٧.
(٤) النور / ٢٧.
(٥) تفسير القرطبي ٢١٢/١٢.
(٦) يس / ٧١، ٧٢، ٧٣.
(٧) النحل / ٥، ٦، ٧.

فالآيات تضيف الأمتعة والأنعام التي خلقها الله تعالى إلى مالكيها من الناس فقال تعالى: فهم لها مالكون أي متملكون بتمليك الله إياهم ثم بين صاحب روح المعاني إن إيثار الجملة الإسمية للدلالة على استقرار ملكيتهم للأنعام ودوامها واستمرارها. [1].

(د) آيات تذكر وجوب دفع الزكاة والإنفاق:

١ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

٢ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[3].

٣ - قال تعالى: ﴿وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ﴾[4].

٤ - قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾[5].

٥ - قال تعالى: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يوف إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[6].

وكذلك الآيات الكريمة التي تأمر بدفع الزكاة لمستحقيها وتدعو المسلمين إلى الإنفاق وتشجعهم عليه بما وعدهم ربهم من جزيل الثواب في الدنيا والآخرة وذلك لا يكون إلَّا إذا ملك الفقراء هذه الأموال وكان لهم حق

---

(١) ٢٣/٥٠-٥١.
(٢) البقرة / ٢٥٤.
(٣) البقرة / ٢٦٧..
(٤) البقرة / ٣.
(٥) البقرة / ٤٣.
(٦) البقرة / ٢٧٢.

التصرف فيها، وهذا التملك يظهر بصورة خاصة وواضحة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [1]. فأضاف الصدقات إليهم، وهذه الإضافة تقتضي تملكهم لهذا المال ويظهر أيضاً التمليك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿والَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ، لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [2].

(هـ) آيات تذكر أنصبة الورثة في الميراث:

قد وردت عدة آيات كريمة تبين بصورة مفصلة نصيب كل وارث مما تركه مورثه سواء أكان ذكراً أم أنثى، ولا معنى لإعطاء الأنصبة لهؤلاء الورثة سوى تملكهم لها وتصرفهم فيها. ونحن سنذكر بعض الآيات في هذا:

١ - قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[3].

٢ - قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ، وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ، وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّه كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾[4].

ثانياً: نصوص الحديث الشريف:

١ - قال النبي صلَّى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: ﴿فإنَّ

---

(١) التوبة / ٦٠.

(٢) المعارج /٢٤/٢٥.

(٣) نساء /٧.

(٤) النساء/١١. البخاري في العلم ١/١٥٨ عن أبي بكرة.

دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْـرَاضَكُمْ حَرَامٌ كَحُـرْمَةِ يَـوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَـذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا﴾[1].

٢ - عن أبي هـريرة رضي الله عنـه: قال النبي صـلَّى الله عليه وسلم ﴿كَلُّ ٱلْمُسْلِمِ عَلَى ٱلْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ﴾[2].

٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنـه قال النبي صـلَّى الله عليه وسلم: ﴿أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ فَمَنْ قَالَهَـا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَدَمَهُ وَنَفْسَهُ إِلاَّ بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ﴾[3].

٤ - عن ابن عبـاس رضي الله عنهما أن رسـول الله صـلَّى الله عليـه وسلم قال: ﴿لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَـالٌ أَمْوَالَ قَـوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ لَكِنَّ ٱلْبَيِّنَةَ عَلَى ٱلْمُدَّعِي وَٱلْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ﴾[4].

٥ - عن ابن عبـاس رضي الله عنهما أن رسـول الله صـلَّى الله عليـه وسلم قال: ﴿لَوْ كَـانَ لاِبْنِ آدَمَ وَادِيَانِ مِنْ ذَهَبٍ لاَبْتَغَى ثَـالِثَهُمَا﴾ وَفي روايـة ثانية ﴿وَلاَ يَمْلأُ جَوْفَ ابْنَ آدمَ إِلاَّ التُّرَابُ وَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ﴾[5].

٦ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول اللَّه صـلَّى الله عليه وسلم قـال: ﴿قَلْبُ الشَّيْـخِ شَـابٌ عَـلَى حُبِّ ٱثْنَتَـيْنِ: طَـوَالُ ٱلْحَيَـاةِ وَحُبِّ ٱلْمَالِ﴾[6].

---

(١) البخاري في العلم ١/١٥٨ عن أبي بكرة، ابن ماجه في الفتن ٢/١٢٩٨ عن أبي هريرة.

(٢) مسلم ٤/١٩٨٦، أبوداود ٥/١٩٦، الترمذي ٦/١٧٤.

(٣) البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة ١٣/٢٥٠، ابن ماجه ١/٢٧، مسلم ١/٥١ - ٥٢، النسائي ٥/١١.

(٤) مسلم ٣/١٣٣٦، البخاري كتاب التفسير عن ابن عباس ٨/٢١٣، النسائي ٨/٢١٨.

(٥) البخاري في الرقاق ١١/٢٥٣، مسلم ٢/٧٢٥، الترمذي ٧/٨٨.

(٦) مسلم في كتاب الزكاة ٢/٧٢٤، الترمذي ٧/٨٩.

وإن في أمر الإسلام بالمحافظة على النفس والابتعـاد عن الهلاك أمـر بما يؤدي إلى ذلك ولا طريق له في مجال الاقتيات إلاَّ بالملكية الفرديـة، فالإنسـان الذي قدر الله عليه في هذه الحياة أن يأكل ويشرب وحاجته كل يوم إلى غذاء متجدد لا يتأتى كل ذلك إلاَّ بالحيازة لما يحقق له ذلك فالملكيـة الفرديـة ليست داخلة في دائرة الجواز فحسب، بل الإنسان مأمور بها في سبيل المحافظة عـلى الحياة.

بالإضافة إلى هذا كله، فإن تحريم الإسلام للسرقة، وللغش والغصب وفي إيجـابه أداء الأمـانات لأصحـابها ورد المـال إلى صاحبـه ومعاقبـة السارق والغاصب والغاش والخائن ما يدل على حماية الإسلام للملكية الفردية.

المبحث الثاني

طبيعة الملكية في النظم الوضعية المعاصرة

لقد ثار جدل طويل بين المذاهب الوضعية حول حق الملكية منذ أوائـل القـرن السادس عشر حتى يـومنـا هـذا وتمخض هـذا الخـلاف عن مـذهبـين وضعيين في العالم أحدهما عرف بالمذهب الفردي، وثانيهما بالمذهب الجماعي.

وسوف نبين حقيقة كل مذهب ثم نبين ما عليه من مآخذ وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: طبيعة الملكية في المذهب الفردي.

المطلب الثاني: طبيعة الملكية في المذاهب الجماعية.

المطلب الأول

طبيعة الملكية في هذا المذهب الفردي

هـذا وسوف أبـين في هذا الفـرع المذهب الفـردي، وأتناول (بـالبيان) وظيفة الدول في هذا المذهب.

وأختم الكلام بالنقد الموجه إلى هذا الاتجاه.

١ ـ المذهب الفردي ونظرته إلى الملكية

ذهب أنصار المذهب الفردي إلى القول بأن حق الملكية الفردية وحـرية التملك وحـرية التصرف وكـافة حقـوق الإنسان وحـرياتـه ماهي إلاّ حقـوق طبيعيـة مستمدة من ذاتـه باعتبـار إنسانيتـه وليست هـذه الحقـوق منحـة لأن الإنسان كان يتمتع بهذه الحقوق منذ عهد الفطرة الأولى، فهي بهـذا الاعتبار امتيازات طبيعية مطلقة وسـابقة في وجـودها عـلى القانـون بل وعـلى الجماعـة أيضاً، إنها تستند إلى الحالة الطبيعية فليس القانون هو أساس الحق بـل الحق هو أساس القانون، وليست هناك وظيفة للقانون إلاّ حمـاية هـذا الحق وتمكين أصحابه من التمتع به، بل وأكثر من ذلك، فإن الجماعة مسخرة لخدمـة الفرد وحمايته وتمكينه من التمتع بحقه الكامل الذي لا تحده حدود ولا تقيده قيود.

وعلى أساس هذه النظرة فإن الفرد هو محور القانون وغايته، وفي تمكين الفرد تنمية مواهبه وملكاته وفق إرادته وميوله الشخصية وقدراته العقلية تقدم المجتمع وازدهاره، لأن تقدم المجتمع مـرتبط بتقدم أفـراده، فإذا تقـدم الفرد تقـدم المجتمع، ولـذلك فـإن من واجب القانـون والدولـة هـو تمكـين الفـرد وتقويته وصيانة حريته التي يريدها، وإن أنصار هـذا المذهب لا يـرون وجود تعارض بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع وذلك لأن حرية الفرد في ملكـه وحقـه في التملك والتصرف والعمل والتنقـل والتجارة وغـيرها من الحـريات وسيلة لحرية المجموع ومظهر لها.

ومن هنا كانت الملكية الفردية في نظر المذهب الفردي حقاً طبيعياً مطلقاً يعطي صاحبه كافة سلطات الاستعمال والاستغلال فهو يستعمله كما يريد وفي أي وقت شاء. [1].

٢ - وظيفة الدولة عند أصحاب المذهب الفردي

أنصار المذهب الفردي يعتبرون الدولة ثمرة اتفاق إرادات الأفراد الحرة، وهم إنما اتفقوا على وجودها لتكون حارسة على مصالحهم بأن تكفل الحريات وتحميها وتحمل مهمة الأمن والدفاع والتعليم فقط وليس لها أدنى حق في التدخل لتقييد الحريات، فإذا هي فعلت ذلك تكون قد قضت على مبرر وجودها وذلك لأن وظيفة الدولة عندهم هي تمكين الفرد من زيادة مواهبه وتنشيطها وتنمية ملكاته، وعليه فإن واجبها السماح للفرد بالتصرف وفق إرادته شريطة ألا يتعدى على حقوق غيره المساوية لحقه، فالدولة إذا ضمنت حرية الفرد، فقد أدت وظيفتها الأساسية وإلاَّ فقد ارتكبت خطأ لا مسوغ له.

فالدولة لا يجوز لها أن تتدخل في نشاط الفرد إلا بالقدر الذي تضمن فيه منع التعارض بين صاحب الحق وغيره حتى تضمن التوافق اللازم لتحقيق الخير المشترك للأفراد جميعاً.

وعلى هذا فإن الدولة إذا احتاجت إلى نزع الملكية لصالح الكافة فإن لها ذلك بشروط تضمن بها مصلحة المالك منها:

١ - وضع تعويض عادل لصاحب الملك.
٢ - أن يكون نزع الملكية تحت مراقبة القضاء وإشرافه.

---

(١) انظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د/فتحى الدريني ص ٤٠ وما بعدها.

٣ - اعتبار هذا التدخل استثناء من الأصل العام الذي لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فيه لأن هذا التدخل ضرورة تقدر بقدرها.

والمذهب الفردي يعادي الملكية العامة ولا يسمح للدولة أن تتملك الأموال إلاَّ إذا كانت لا تقبل في طبيعتها أن تدخل تحت التملك الفردي أو تخضع له، وخلاصة الأمر أن المذهب الفردي يقدس الفرد وحقوقه، ويعتبره غاية في ذاته. وأن كلا من القانون والجماعة والدولة ليست إلاَّ مسخّرة لخدمة مصالحه وضمان حريته وتنشيط مواهبه وحماية حقوقه. [١].

٣ - نقد المذهب الفردي

لقد أخذ على المذهب الفردي عدة انتقادات نذكر أهمها:

١ - المذهب الفردي لا يرعى الصالح العام بسبب ما ذهب إليه من القول بأن الصالح العام يتحقق تلقائياً بمجرد رعاية المصالح الفردية المختلفة والواقع خلاف ذلك لأن كثيراً من المصالح العامة لا يفكر الأفراد في رعايتها بل يقومون بالإضرار بها من خلال الأنانية.

ومن جهة أخرى فإن الأفراد قد لا ينجحون في النهوض بالمشروعات الضخمة، كالشركات الصناعية الكبيرة التي يعتبر وجودها من أهم الأمور التي تحقق المصلحة العامة وإذا قامت صناعات ضخمة في أيدي الفرد، فإن الاستغلال الفردي بدافع الأنانية يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الجماعة. بالإضافة إلى أمر آخر ذي أهمية كبرى وهو مشكلة استغلال المنتج للمستهلك وصاحب العمل للعامل، فكيف يمكن حل هذه المشكلات وتنظيم العلاقات الاجتماعية والمصالح المتضاربة في ضوء هذه الظروف دون أن تتدخل الدول؟. ودون أن يكون هناك دين يفرض قيماً أخلاقية.

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٤٢.

٢ - وإذا وجد تعارض بين المصلحة الفردية والعامة فلا بد من إزالته أو تعديله من خلال تدخل الدولة، ذلك التدخل الذي يعني قوة الإشراف تحقيقاً للعدالة الاجتماعية وحماية للمصلحة العامة. إذا فموقف الدولة هو العمل على إيجاد توازن بين المصلحتين حتى لا تطغى إحداهما على الأخرى.

٣ - إن المذهب الفردي يقوم في نشأته على ركيزة ساقطة وحجة واهية، وذلك بمغالاته في إعطاء الحقوق والحريات الفردية بحجة أنها حقوق طبيعية للإنسان ولدت معه منذ نشأته الأولى.

وإن التصوير للإنسان ما هو في حقيقته إلَّا تصوير لإنسان في عالم الذهب والخيال لا وجود له في الواقع، والواقع كما بيناه سابقاً أن الإنسان وجد ومعه نور الوحي وواكبته الرسالات مسار حياته تنظيماً وترشيداً.

٤ - إن المذهب الفردي لا يقيم أي اعتبار للأخلاق إلَّا فيما يتعلق بالذات، لأن الذات هي المحور الذي يدور عليه سلوك الفرد وهذه النظرة إلى الأخلاق من الزاوية التي تحقق المصلحة الفردية جعلتهم ينادون بأكثر النظريات فساداً في العالم وهي: الغاية تبرر الوسيلة - وإن الذين ينادون بالمذهب الفردي لمسوا الآن مدى فساد نظريتهم في عدم اعتبار العنصر الخلقي ضمن قواعدهم. [1].

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ٤٠ وما بعدها والملكية في الشريعة الإسلامية ١/٤١٨ - ٤١٩، والاقتصاد السياسي للدكتور رفعت محجوب ١/٢٤ طباعة دار النهضة العربية والنظم السياسية والقانون الدستوري للدكتور محسن خليل /٩٣ - ١٠٠ الطبعة الثانية.

المطلب الثاني

طبيعة الملكية في المذاهب الجماعية

نقصر الكلام هنا على المذهب الشيوعي، والمذهب الاجتماعي.

المذهب الأول

المذهب الشيوعي

إذا كان المذهب الفردي ينظر إلى الفرد على أساس أنه الغاية من وجود الدولة، الأمر الذي يؤدى إلى إطلاق نشاطه وتقييد سلطة الحكام وقصرها على مباشرة أمور الأمن الخارجي والداخلي والقضاء والتعليم، فإن المذهب الشيوعي يقوم على نقيض المذهب الفردي.

فلقد قرر المذهب الشيوعي أن الجماعة هي الغاية لا الفرد، لذا فلا ينظر إلى الفرد في ذاته على اعتبار أن له الوجود المستقل عن المجتمع الذي يعيش فيه بل ينظر إلى الأفراد جميعاً كمجتمع كلي عام يذوب فيه الفرد إلى درجة لا يمكن معها استقلاله بكيان مستقل عن هذا المجموع الكلي.

ولذلك يطلق النظام الشيوعي نشاط الدولة التي تمثل المجموع في كافة الميادين والمجالات من زراعية وصناعية وتجارية حتى تصل إلى حد تملك الدولة لوسائل الإنتاج جميعها من أراض زراعية ومصانع وآلات وجعلها ملكاً خاصاً للدولة، وهكذا يقرر المذهب الشيوعي الغاء الملكية الفردية الخاصة وتملك الدولة لوسائل الإنتاج حيث تقوم وحدها بتنظيم هذه الوسائل وإدارتها

وبذلك يزول النشاط الفردي في الميدان الاجتماعي والاقتصادي ويحل محله نشاط الدولة التي يكون لها وحدها السلطة والكلمة العليا في هذه الميادين.[1]

نقد المذهب الشيوعي

١ - لقد توهم المذهب الشيوعي من إلغاء الملكية أنه يصل إلى منع الاستغلال الذي كانت تمارسه الرأسمالية على العمال. ولكن الواقع أن الاستغلال لدى هؤلاء قد ظهر بصورة أوضح عمّا كانت عليه الحال في ظل النظام الرأسمالي وحقيقة ذلك أن الطبقة الحاكمة هي التي ستحل محل الطبقة الرأسمالية وهي التي تدير وسائل الإنتاج فكأننا قد استبدلنا طبقة بأخرى دون أن نعمل للقضاء على الاستغلال بل سيكون استغلال هذه الطبقة الحاكمة أشد قسوة على الطبقة العاملة لسيطرته الكاملة عليهم لأن بيدهم مقاليد الأمور وبيدهم وسائل الإنتاج، وهنا لا يبقى محل لاعتراض أو عدم رضى بل لا بد من الخضوع.

٢ - أدى تدخل الدولة في حقوق الأفراد وحرياتهم بالدولة إلى انتهاك هذه الحقوق والحريات وعدم المحافظة عليها وقد انتهى الحال في الدول الشيوعية إلى القضاء على هذه الحريات والحقوق.

وذلك أن الدولة إنما تعمل على توجيه الأفراد نحو اعتناق المذهب الشيوعي دون غيره من الأنظمة في فرض هذا النظام قسراً، واعتبروا كل مناهض له خائناً للنظام يجب القضاء عليه، وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى قتل الحريات الفردية وإهدارها تماماً. وإن نظرة سطحية إلى ما يجري في هذه الدول من خنق الحريات وسلب الحقوق لأكبر شاهد على صحة ما نقول.

٣ - إن إلغاء الملكية الفردية يتعارض والطبيعة الإنسانية التي فطر عليها

---

(١) النظم السياسية والقانون الدستوري ١/١٠١ والفكر الاشتراكي في مائة وخمسين عاماً ١/١١٧ و ١/١٥٣ و ١/١٩٣ و ١/٢٣٣.

الإنسان في ميله إلى تملك ثمرة عمله فإلغاء الملكية الفردية إنما يؤدي إلى قتل الحافز الفردي للعمل، ذلك أن الإنسان لا يبذل كل عنايته واهتمامه إلاَّ لما يملكه شخصياً وأن عنايته تخف أو تنعدم لما لا يملكه [1].

وإن استقراء حوادث التاريخ في الدول الشيوعية لأكبر دليل على هذا، وسنذكر حادثة واحدة في روسيا فهي وحدها تعطينا البرهان بأن مخالفة الفطرة الإنسانية لا يوصل إلاَّ إلى الدمار، فإن روسيا قبل الثورة الشيوعية كانت من البلدان المصدرة للحبوب وبعد إلغاء الملكية الشخصية بعد الثورة واعتبار الناس عمالاً لدى الدولة وليس لهم ما تنتجه أيديهم سوى ما خصصه لهم النظام من مرتبات أصبحت روسيا تستجدي الدول الكبرى وتأخذ من الدول التي تسير في فلكها الحبوب مقابل ما تقدمه لهم من أسلحة بالية قد عفى عليها الزمن.

المذهب الثاني

المذهب الاجتماعي

رأينا أن المذهب الفردي يوقف نشاط الدولة عند الحد الذي يمنعها من التدخل في المجال الاقتصادي والاجتماعي ويقصر هذا النشاط على حراسة الدولة لحقوق الأفراد وصيانة حرياتهم وحماية ما يملكون.

كما رأينا أن النظام الشيوعي كان على النقيض من ذلك إذ أنه يعمل على إطلاق تدخل الدولة في مختلف المجالات سواء في المجال الاقتصادي حيث ذهب إلى إلغاء الملكية الفردية أم في مجال حقوق الأفراد المختلفة.

وفي خضم الأحداث ووجود هذين التيارين الفكريين، قام تيار ثالث يقف موقفاً وسطاً بين الفردية والشيوعية ذلك هو نظام المذهب الاجتماعي الذي يعترف بالملكية الفردية ويقيم وزناً للمصالح الفردية ولكنها لا تقدس

---

(١) النظم السياسية والقانون الدستوري / ١٠٤.

هذا الحق تقديس المذهب الفردي، بل تقيده بكثير من القيود كما أنها تشجع الملكية العامة وتثق بقدرة الدولة على التدخل في النواحي الاقتصادية بما يحقق مصلحة الجماعة وأفرادها.

وتقوم المذاهب التي توظف الملكية اجتماعيا على أساس أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلاَّ في مجتمع وأن هذا المجتمع لا بد أن يقوم بين أفراده تضامن اجتماعي، تنظمه قواعد القانون فهذا التضامن الاجتماعي أساس القانون الذي يحرص على منع كل ما يؤدي إلى الإخلال به، وعلى إيجاب كل ما يصونه ويدعمه فهو في الواقع المصلحة الحقيقية للجماعة.

وبناء على هذا فإن الجماعة هي صاحبة الحق في تحديد واجبات وحقوق أفرادها، فليست الحقوق ميزات طبيعية كما هو الحال في فلسفة المذهب الفردي يتصرف فيها الأفراد وفق رغباتهم، بل هي سلطات منحتها الجماعة للأفراد الذين يعيشون في المجتمع ليقوموا بأداء واجباتهم ووظائفهم الاجتماعية، فليس الحق في نظر هذا المذهب إلاَّ وظيفة اجتماعية منحتها الجماعة لأفرادها لأن ذلك يضمن مصلحة الجماعة.

فعلى الأفراد أن يستعملوه على وجه تحقيق الصالح العام. كما أن للدولة باعتبارها ممثلة الجماعة الحق في فرض القيود على هذا الحق بل لها الحق في إلغائه إذا كان في ذلك مصلحة الجماعة.

ولا يجوز للشخص أن يستعمل حقه بقصد الإضرار بغيره، بل لا يجوز أن يترتب على استعماله لحقه أضرار بغيره ولو لم يقصد ذلك إذا كان استعماله لحقه لا يتفق مع الغاية التي أنشيء من أجلها وهي نظرية قال بها ودعا إليها العالم الفرنسي (دوجي) (١).

وبعد هذا العرض لهذا المذهب وأساس بنيانه نجد أنه يعترف بالملكية

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٢٢٥.

الفـردية ولكنـه اعتراف من نـوع خاص بحيث يكـون حق الملكية عبـارة عن تمكـين المالـك من القيام بـوظيفته الاجتـماعية التي يتحتم عليـه أداؤها بحكـم كـونه مـالكاً لأنها تسهم في تحقيق التضـامن الاجتماعي - الصـالح العـام - ومن ثم كان هذا التوظيف للملكية مبرراً لوجود حق الملكية كما أنه في الوقت نفسه القيد الذي يحدد مدى استعمال هذا الحق.

ويترتب على هذا التقدير والتحليل أمران:

الأول: أن حق الملكيـة قابـل للزوال، فـإذا تغـيرت الـظروف الاجتـماعيـة والاقتصادية وأصبحت الملكية الفردية لا تؤدي وظيفتها الاجتـماعية، فإنها تكون بذلك قد فقدت مبرر وجودها.

الثاني: أنه لا يجوز استعمال حق الملكية في غيرالوظيفة الاجتـماعية التي منـح هذا الحق من أجلها وتترتب بناء على ذلك مسئـولية عـلى المالـك إذا استعمل حقه للإضرار بغيره أو لتحقيق مصلحة غير مشروعـة، لأن هذا يخل بالتضامن الاجتـماعي وهو ملزم بـالامتناع عن ذلـك كما لا يحق للمالك أن يمنع الآخرين من استعمال ملكه الخاص ضمن حدود الوظيفة الاجتماعية كأن يمد سلكاً فوق أرضـه، أو أن يمر في أرضـه، أو أن يأخذ ماءً من ترعته يفيض عن حاجتـه. وفي كل هـذه الأمثلة وأمثـالها فـإن صاحب الأرض يحق لـه التعويض لقـاء استعمال غـيره ملكه.

نقد المذهب الإجتماعي

١ - إن هذا المذهب بدلاً من أن يقيد المذهب الفردي بما لا يجعله وسيلة إلى الإضرار بـالأفراد أو الجـماعة - أو إلى تحقيق أغـراض غير مشروعـة أو يقيده بما يحفظ التـوازن بين المصلحـة الخاصـة والعامـة، فقد ذهب إلى

إلغاء فكرة الحق وجعلها مجرد وظيفة اجتماعية وجعل من أصحاب الحقوق موظفين موكلين باستعمالها على وجه يحقق الخير المشترك دون النظر إلى مصلحة الأفراد الذاتية، وكان من نتيجة هذا التطرف أن قضى على شخصية الفرد الذي اعتبره مسخّراً لخدمة الجماعة لا شخصاً مستقلاً له ذاتية عاملة.

فإذا كانت هذه نظرة حاملي لواء هذه النظرية قد أملاها عليهم عداؤهم الشديد للنظرية الفردية وتطرفها في تقديس الفرد وحقوقه، فإن النظر الصحيح يوجب ألاّ يوقع ذلك التطرف في تطرف مثله - لأنه كان بوسعهم بعد أن ظهرت معايب المذهب الفردي أن يعمدوا إلى سبيل آخر وهو تقييد الحق بدلاً من إلغائه.

٢ - إن هذا المذهب لا يقيم وزناً للمثل العليا التي تتفق مع أصول الفطرة ذهاباً منه إلى أن القانون يجب أن يشتق من أمور واقعية ووسيلته في ذلك المشاهدة والتجربة قياساً على العلوم الطبيعية التجريبية وكان قياساً مع الفارق لأنه قد جمع في منهج واحد بين أمرين مختلفين طبيعة وغاية، فإذا كانت العلوم الطبيعية تخضع لقانون السببية يتخلف فيها المسبب عن السبب فإن النظم من طبيعة أخرى، ذلك لأنها تحكم الظواهر الإرادية التي تتجه نحو غاية معينة ويمكن أن تتخلف الإرادة عن الغاية فيظهر دور النظام في تقويم هذه الإرادة، ليتجه نحو الغاية المرسومة أي لا يكتفي التشريع بتقرير ما هو واقع بل بتقويمه إلى ما يجب أن يكون. ومن هنا كان النظام محكوماً بقانون الغاية وليس بقانون الواقع كما هو الحال في العلوم الطبيعية.

٣ - بعد هذا يتقرر لدينا أنه لا بد من الإبقاء على فكرة الحق ولكن على أساس أن يقيد بما يكفل تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة والعامة فلا نهدر أحد الحقين لمصلحة الآخر.

وعلى ذلك، فإنا نرى أن الملكية حق شخصي لـه وظيفة اجتماعية فـلا هدر لسلطة المالك على ما يملك كما ذهبت إليه المذاهب الجماعية ولا تقـديس لسلطة المالك وحقه فيما يملك كما ذهبت إليه الفردية بل لا بد من التوفيق بين المصلحة الخاصة وبين مصلحة الجماعة ومطالبها.[1]

المبحث الثالث

موقف بعض العلماء المسلمين المحدثين من طبيعة الملكية

اختلفت آراء بعض المسلمـين في الوقت الحـاضر حول طبيعـة الملكيـة عـلى ضـوء الخـلاف الـذي قـام حـول طبيعـة الملكيـة في النـظم الـوضعيـة والدراسات التي قامت حولها، ونجعل ذلك الاختلاف في آراء ثلاثة:

الرأي الأول: الملكية حق فردي مطلق:

ذهب بعض المحدثين إلى القول بأن الشريعـة الإسلاميـة تأخـذ بفكرة الملكية المطلقـة[2] وبالنشـاط الفردي الحـر، فالأفـراد في نظر هؤلاء يعتـبرون

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ٤٧ ـ ٥٢ والملكيـة في الشريعة الاسـلامية ١/٤٢٠ ـ ٤٢٢ والنظم السياسية والقانون الدستوري ١٠٥ وما بعدها.

(٢) وقد ذكر هذ المذهب الشيخ محمد باقر الصدر في كتابه اقتصادنا ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤ حيث قال: ان الممارس الذي يريد أن يتعرف على طبيعة الاقتصاد الاسلامي من خلال التطبيق قد يوحي إليه التطبيق بأن الاقتصاد الاسلامي رأسمالي يؤمن بالحرية الاقتصادية ويفسـح المجال أمـام الملكية الخاصة والنشاط الفردي الحر كما ذهب إلى ذلك بكل صراحة بعض المفكرين المسلمين حين تراءى لهم أفراد المجتمع الذي عاشوا تجربة الاقتصاد الاسلامي وهم أحرار في تصـرفاتهم لا يحسـون بضغط أو تحديد ويتمتعون بحق ملكية أي ثروة يتاح لهم الاستيلاء عليها من ثروات الطبيعة. ويحق استثمارها والتصرف فيها وليست الرأسمالية الا هذا الانـطلاق الحر الـذي كان أفـراد المجتمع الاسلامي يمارسونه في حياتهم الاقتصادية. وأخذ يفند هذا الرأي فيقول: صحيح أن الفرد الذي كان يعيش عصر النبوة يبدو لنا الان أنه كان يتمتع بنصيب كبير من الحرية التي قد لا يميز الممارس أحياناً بينها وبين الحريات الرأسمالية ولكن هذا الوهم يتبدد حين نرد التطبيق إلى النظرية وإلى النصوص التشريعية.

أحراراً في الاستيلاء على جميع ما يرغبون في الاستيلاء عليه من ثروات طبيعية ومعدنية، كما أن لهم الحق الكامل والحرية التامة في التصرف فيها واستثمارها كما يشاؤون.

وعلى هذا المذهب فإن الملكية في الشريعة الإسلامية عند هؤلاء حق فردي مطلق تماماً كالاعتبارالذي ذهب إليه أصحاب المذهب الفردي.

وإن العارف بالشريعة يجد من الصعوبة بمكان أن يتصور فكرة الحق المطلق أنها من ضمن تشريعاتها.

ومن المعلوم أن أساس الشريعة التكليف ومنع كل ما يضر بالفرد والجماعة على حد سواء وأن من قواعد الشريعة التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة عن طريق تلك القيود التي وضعتها الشريعة على التصرف فجعلت من الملك حقاً مقيداً يلتزم المالك عند الانتفاع به والتصرف فيه، وتلك القيود التي رسم معالمها التشريع الإسلامي وبينها الفقهاء رحمهم الله تعالى في أبواب الوقف والإجارة وغيرها والتي تجعل من الملكية خيراً محضاً لا كما يصوره المذهب الفردي على أنه حق مطلق ومقدس يخول صاحبه جميع أنواع التصرفات ولو أدى الأمر إلى الإضرار بالآخرين. وقد ذكرت هذا الرأي من باب الاستقصاء الذي تفرضه الأمانة العلمية وبينت أن هذا القول ليس من الحق في شيء.

الرأي الثاني: الملكية وظيفة اجتماعية:

وقد ذكر فريق آخر من العلماء المحدثين أن طبيعة الملكية في الشريعة الإسلامية وظيفة اجتماعية وسوف نذكر بعضاً من هؤلاء مع أقوالهم وبعدها نورد الأدلة التي احتج بها الجميع لما ذهبوا إليه وذلك في فقرتين:

الفقرة الأولى : أقوال أبرز الذين أخذوا بهذا الاتجاه:

١ - يقول الدكتور أحمد شلبي في كتابه السياسة والإقتصاد تحت عنوان . . المال مال الله وملكيته الخاصة وظيفة اجتماعية [١]: يقر الإسلام حق الملكية الفردية كما سبق القول ولكن المقصود من هذا التعبير هو ملكية الفرد بالنسبة للأفراد الآخرين أو قل: إنه ملكية الظاهر أو ملكية الانتفاع أما المالك الحقيقي لكل شيء فهو الله سبحانه وتعالى.

وفي موضع آخر من كتابه يقول: [٢] (أما اختصاص إنسان بشيء من الملك، فذلك باعتبار الإنسان نائباً عن المجتمع في إدارة الملك وهو ما سمي في الدراسات الإسلامية قيام بوظيفة اجتماعية كتلك التي ينوب فيها مدير مؤسسة عن المساهمين بإدارتها في حدود دستور معين وكما يعزل مدير المؤسسة لو أساء التصرف فإن المالك في الإسلام يفقد سلطته على المال لو لم يسر حسب الدستور الذي وضعه المالك الحقيقي وهو الله. ومعنا آية كريمة توضح أن من ارتكب في إدارة المال مخالفة من المخالفات يفقد سلطته على المال ويعود المال للمجموع، قال تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ [٣] فالله سبحانه لم يقل: (ولا تؤتوا السفهاء أموالهم وإنما قال: «أَمْوَالَكُمْ» لبيان أن السفه الذي حدث من المالك أفقده السلطة على المال وأعاد الأموال إلى المجتمع ولا يبقى للمالك السفيه إلاَّ ما قررته الآية من رزق أو كسوة).

وفي موطن آخر من كتابه قال [٤]: (وتكمل المقارنة لو استعرضنا الآية التي تتلو الآية السابقة ونصها: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [٥] ففي هذه الآية الكريمة نسبت

---

(١) السياسية والاقتصاد / ١٩٦ من الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٤ / مطبوعات مكتبة النهضة المصرية.
(٢) السياسة والاقتصاد / ١٩٧.
(٣) النساء / ٥.
(٤) المرجع السابق / ١٩٨.
(٥) النساء / ٦.

الأمـوال لأشخاص محـدودين وهم اليتامى ولكن بعـد أن وضح الـرشد منهم وهـذا يدل عـلى أن من نسميه المـالك هـو في الحقيقـة إنسـان يقـوم بـوظيفـة اجتـماعية، فـإن انحرف فقـد سلطته عـلى المـال وعـادت السلطة عـلى المـال للمجموع وربما أفقده الله عين المال لا السلطة عليه فقط ونقله إلى سـواه.. قال تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضاً لَمْ تَطَئُوهَا﴾ (١)، ﴿كذلك وأورثناها قوماً آخرين﴾ (٢).

وقال صلَّى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ لِلَّهِ عِنْدَ قَوْمٍ نِعَماً أَقَرَّهَا عِنْدَهُمْ مَاكَـانُوا فِي حَوَائِجِ النَّاسِ مَا لَمْ يَمَلُّوهُمْ فَإِنْ مَلُّوهُمْ نَقَلَهَا إلى غَيْرِهِمْ﴾.

٢ - يقـول الأستاذ سيـد قطب رحمـه الله في كتابـه العـدالـة الاجتـماعيـة في الإسلام (٣): وأول مبدأ يقـرره الإسلام بجـوار حق الملكية الفـردية أن الفرد أشبه شيء بالوكيل في هذا المال عن الجماعة وأن حيازته له إنما هي وظيفـة أكثر منهـا امتـلاكـاً، وأن المـال في عمـومـه إنمـا هـو أصـلاً حق للجماعة، والجماعة مستخلفة فيه عن الله الـذي لا مالـك لشيء سواه، والملكية الفردية تنشأ من بذل الفرد جهداً خاصـاً لحيازة شيء معـين من هذه الملكية العامة التي استخلف فيها الله جنس الإنسان.

وفي مكان آخر من كتابه يقول رحمه الله (٤): وهناك ما هـو أصرح من هذا في حقيقة ملكية المال الفردية بوصفها ملكية التصرف والانتفاع وهـذا هو الواقع، فالملكية العينية لا قيمة لها بدون حق التصرف والانتفاع، فشرط بقاء هـذه الوظيفـة هو الصـلاحيـة للتصرف، فـإذا سفـه التصرف كـان للوالي أو للجـماعة اسـترداد حق التصرف.. ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَـاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَـلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَـاماً وَارْزُقُـوهُمْ فِيهَا وَاكْسُـوهُمْ﴾ (٥).. فحق التصرف مـرهـون

(١) الأحزاب / ٢٧.
(٢) الدخان / ٢٨.
(٣) العدالة الاجتماعية في الإسلام ١١٤ طبع دار الشروق سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤ م.
(٤) المرجع السابق / ١١٥.
(٥) النساء / ٥.

بالرشد وإحسان القيام بالوظيفة، فإذا لم يحققها المالك وقفت النتائج الطبيعية للملك وهي حقوق التصرف ويؤيد هذا المبدأ أن الإمام هو وريث من لا وريث له، فهو مال الجماعة وظف فيه فرد فلما انقطع خلفه عاد المال إلى مصدره.

ثم يتابع حديثه فيقول: ولست أقرر هذا الأصل لأقرر شيوعية المال، فحق الملكية الفردية حق أساسي واضح في النظام الإسلامي ولكني أقرره لما فيه من معنى دقيق مفيد في تكوين فكرة حقيقية عن طبيعة الملكية الفردية وتقييدها بهذا الأصل العام في نظرة الإسلام إلى المال - واختلافها كلية عن النظرية الرأسمالية في الملكية الفردية وبلغة أوضح أقرر أن شعور الفرد بأنه مجرد موظف في هذا المال الذي في يده، والذي هو في أصله ملك للجماعة يجعله يتقبل الفروض التي يضعها النظام على عاتقه والقيود التي يحد بها تصرفاته، كما أن شعور الجماعة بحقها الأصيل في هذا المال يجعلها أجرأ في فرض الفروض وسن الحدود دون تجاوز لقواعد النظام الإسلامي التي أشرنا إليها وينتهي بهذا إلى قواعد تحقق العدالة الاجتماعية كاملة في الانتفاع بهذا المال.

وفي موطن آخر من كتابه يقول [1]: فخلاصة الحقيقة عن طبيعة الملكية الفردية في الإسلام أن الأصل هو أن المال للجماعة في عمومها وأن الملكية الفردية وظيفة ذات قيود وشروط وأن بعض المال شائع لا حق لأحد في امتلاكه ينتفع به الجميع على وجه المشاركة، وأن جزءاً منه كذلك حق يرد إلى الجماعة لترده على فئات معينة فيها وهي في حاجة إليه لصلاح حالها وحال الجماعة معها.

ويقول في مكان آخر من كتابه [2]؛ ويرتب الإسلام على نظريته هذه

(١) العدالة الاجتماعية / ١١٩.

(٢) العدالة الاجتماعية / ١١٩ - ١٢٠.

لطبيعة الملكية نتائجها المنطقية فيضع الشروط للتملك بحيث لا يخرج عن مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد الداخلة في مصلحة الجماعة لا تنفصل عنها أبداً فهو يقرر أولاً أن الملكية لا تكون إلاَّ بسلطان من الشارع، فالشارع في الحقيقة هو أعطى الإنسان الملك بترتيبه على السبب الشرعي ولذا جاء في بعض التعريفات: أن الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالشيء وأخذه العوض عنه.

وهذا المعنى وهو أن الملكية لا تثبت إلاَّ بإثبات الشارع وتقريره أمر متفق عليه بين فقهاء الإسلام لأن الحقوق كلها ومنها حق الملكية لا تثبت إلاَّ بإثبات الشارع لها وتقرير لأسبابها، فالحق ليس ناشئاً عن طبائع الأشياء ولكنه ناشيء عن إذن الشارع وجعله السبب منتجاً لمسببه شرعاً.

يقول الشيخ علي الخفيف في كتابه: الملكية في الشريعة الإسلامية: إن المال مال الله، والناس جميعاً عباد الله منحهم هذا المال ليكون لهم جميعاً فهو وإن ربط باسم شخص معين لكن الجميع عباد الله فاختصاص الإنسان بشيء منه إنما هو نوع من الخلافة والولاية تلقاها عن المجتمع الذي يعتبر صاحب الولاية الأولى على جميع ما في الأرض.

وبعد هذا قال [1]: وإذا كانت خلافة كانت وظيفة اجتماعية لها مع ذلك صفة الاختصاص التي أضفت عليها صفة الحق حين تكون خاصة.

ويقول في موطن آخر من كتابه الملكية [2] بعد أن عرض لجملة من الأدلة على أن الملكية تدخل في عداد الوظائف والتكاليف الاجتماعية: فكل هذه الأمور تدل على ما للملكية من مركز في الوظائف الاجتماعية وأنها ليست ميزة ولا حقًّاً مطلقاً للفرد ليس له فيه شريك.

---

(١) ١/٣٣ - ٣٤/. وقد وافقه على هذا الرأي الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله في كتابه اشتراكية الإسلام / ١٣٤ - ١٣٥.

(٢) ص١/٣٥.

ومن هذا يتبين أن الإسلام إنما ينظر إلى الملكية بنظرين: باعتبارها حقاً لصاحبها وباعتبارها وظيفة اجتماعية، المالك فيها عامل وخازن وعليه أن يعمل في هذا المال بما يستطيعه في نطاق إرادته ومواهبه وقوته وله بحكم ذلك ثمرة عمله ابتداءً بقدر حاجته وما به طيب عيشه، وأما ما فضل بعد ذلك، فهو من حق صاحب المال ومالكه الحقيقي يجب أن يوجه فيما أرشد إليه مالكه فلا يجوز اختزانه واكتنازه دون استثمار وعمل فيه كما لا يجوز أن يمنع عن ذي الحاجة وعما تتطلبه مصالح الدولة عند ظهور حاجتها إليه.

وقال الشيخ الخفيف في بحثه المقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية [1]: (ومن ذلك يتبين أن الملكية وبخاصة الفردية وظيفة اجتماعية المالك فيها أمين وخازن فيما يحوزه من مال الله تعالى أو من مال مجتمعه فإذا ما تجاوز ما وضع له في القيام عليه من حدود فتلك جرثومة الفساد ومصدر ما يأتيه الناس في أموالهم من مظالم طغيان وفساد).

الفقرة الثانية: الأدلة التي استندوا عليها:

استدل أنصار هذا الاتجاه بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وهي:

١ - أدلتهم من القرآن الكريم:

استندوا على عدة آيات من القرآن الكريم وهي:

١ - قال الله تعالى: **﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾** [2].

٢ - قال سبحانه: **﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾** [3].

---

(١) المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية / ١١٥. القاهرة.

(٢) المائدة / ١٧.

(٣) المائدة / ١٢٠.

٣ - قال جل جلاله: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي ٱلْمُلْكِ﴾ [(١)].

٤ - وقال عز من قائل: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُم نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي الله بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدىً وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ﴾ [(٢)].

٥ - قال سبحانه: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [(٣)].

٦ - قال سبحانه: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [(٤)].

٧ - قال سبحانه: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [(٥)].

٨ - قال سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَافِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [(٦)].

فهذه الآيات وأمثالها تدل على أن المالك الحقيقي لكل شيء هو الله تعالى، الذي منح المجتمع البشري ملكية الانتفاع أو ملكية الظاهر كما هو في الحق والواقع ملك له. [(٧)].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِنْ فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِلسَّائِلِينَ﴾ [(٨)].

فهذه الآية الكريمة تدل على أن الرزق قدر في الأرض لكل سكان الأرض وكلمة: «سواء» تفيد الشمول للخلق جميعاً دون أن يختص بالرزق

---

(١) الإسراء / ١١١.
(٢) لقمان / ٢٠.
(٣) الجاثية / ١٣.
(٤) الحديد / ٧.
(٥) النور / ٣٣.
(٦) البقرة / ٢٩.
(٧) السياسة والاقتصاد / ١٩٦.
(٨) فصلت / ١٠.

احد على أحد وكلمة «السائلين» تعني الساعين للرزق والطالبين له المبتغين من فضل الله.

أمَّا اختصاص إنسان بشيء معين من الملك فذلك باعتبار الإنسان نائباً عن المجتمع في إدارة الملك وهو ما سمِّي في الدراسات الإسلامية قيام بوظيفة اجتماعية كتلك التي ينوب فيها مدير مؤسسة عن المساهمين في إدارتها في حدود دستور معين [1].

قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ [2].

فالله سبحانه وتعالى: لم يقل: ولا تؤتوا السُّفهاء أموالهم وإنما قال: «أَمْوَالَكُمْ» لبيان أن السفه الذي حدث من المالك أفقده السلطة على المال وأعاد الأموال إلى المجتمع ولا يبقى للمالك السفيه إلَّا ما قررته الآية الكريمة من رزق وكسوة [3].

٢ - أدلتهم من السنة النبوية:

قال صلَّى الله عليه وسلم: «إِنَّ لِلَّهِ عِنْدَ قَوْمٍ نِعَماً أَقَرَّهَا عِنْدَهُمْ مَاكَانُوا فِي حَوَائِجِ النَّاسِ مَالَمْ يَمَلُّوهُمْ فَإِنْ مَلُّوهُمْ نَقَلَهَا إِلَى غَيْرِهِمْ».

ومعنى هذا أن الملكية في الإسلام ليست مطلقة وإنما هي استغلال شيء باسم المالك الحقيقي وحسبما يريد هذا المالك وقد وضع هذا المالك الحقيقي نظماً وقوانين لمن استخلفهم في الإشراف على ما يملكون، ومن هذه النظم:

(١) تحريم كنز المال.

---

(١) السياسة والاقتصاد / ١٩٦.

(٢) النساء / ٥.

(٣) السياسة والاقتصاد / ١٩٧ والعدالة الاجتماعية / ١١٥.

(٢) تحريم الرشوة.

(٣) تحريم وذم الإسراف ومدح الاعتدال.

(٤) تحريم الاحتكار وانتهاز الفرص للإثراء غير المشروع [١].

٣ - أدلتهم من أقوال الصحابة:

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ﴿المالُ مالُ اللَّهِ والعبادُ عبادُ اللَّهِ﴾ [٢].

وجاءت آيات قرآنية تؤيد هذا المعنى [٣] منها قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَابَيْنَهُمَا﴾ [٤] وقوله سبحانه: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَافِيهِنَّ﴾ [٥].

هذه مجمل الأدلة التي استدل بها أنصار الرأي القائل بأن طبيعة الملكية وظيفة اجتماعية.

مناقشة القائلين بأن الملكية وظيفة اجتماعية:

(أ) مناقشتهم في الاستدلال من الكتاب الكريم:

١ - أما استدلالهم بالآية الأولى لما ذهبوا إليه فغير صحيح. وذلك إن اجتزاء قسم من آية وفصلها عما قبلها وما بعدها من الآية غير جائز، فالواجب في تفسير الآية أن يكون التفسير متكاملاً للآية الواحدة، والآية كاملة كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ مَرْيَمَ قُلْ فَمَنْ يَمْلِكُ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً إِنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلِكَ ٱلْمَسِيحَ ٱبْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ وَمَنْ فِي

---

(١) السياسة والاقتصاد / ١٩٨ - ١٩٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد / ٤١٩.

(٣) السياسة والاقتصاد / ١٩٦.

(٤) المائدة / ١٧.

(٥) المائدة / ١٢٠.

ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً وَلِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَٱللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (١).

قال القرطبي في تفسير موضع الاحتجاج من الآية (٢): ولله ملك السموات والأرض وما بينهما والمسيح وأمه بينهما مخلوقان محدودان وما أحاط به الجسد والنهاية لا يصلح للإلهية وقال: وما بينهما ولم يقل: وما بينهن لأنه أراد النوعين والصنفين.. يخلق ما يشاء عيسى من أم بلا أب آية لعباده.

فالآية الكريمة كما ترى وردت في الرد على النصارى الذين ادعوا ألوهية عيسى فبين الله تعالى أن عيسى محدود ما بين السموات والأرض وما كان ذلك شأنه فلا يصلح للألوهية.

وقال القاسمي رحمه الله تعالى (٣): (ولله ملك السموات والأرض وما بينهما من الخلق والعجائب وهذا تحقيق لاختصاص الألوهية به تعالى إثر انتفائها من غيره)

٢ - أما الآية الثانية وهي قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَافِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾. فقد بين المفسرون (٤) أن الآية جاءت لتحقيق أن الله تعالى هو المالك لا غيره فلا شريك له وهو صاحب القدرة، فالجميع ملكه وتحت قهره وقدرته ومشيئته.

٣ - أما الآية الثالثة وهي قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي ٱلْمُلْكِ﴾. فقد قال المفسرون في تفسير (٥) هذا الجزء من الآية: أي لا يساويه أحد في قوة القهر لأنه واحد لا شريك له في ملكه ولا في عبادته.

---

(١) المائدة / ١٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/١١٩.

(٣) محاسن التأويل ٦/١٤٠.

(٤) محاسن التأويل ٦/٤٤٤ والجامع لأحكام القرآن ٦/٣٨١ وتفسير أبي السعود ٢/١٥٩.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٠/٣٤٥ ومحاسن التأويل ١٠/٣١٢.

٤ – أما الآية الرابعة وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ﴾.

فقد قال القرطبي في تفسير هذه الآية [1]: ذكر نعمه على بني آدم وأنه سخر لهم ما في السموات من شمس وقمر ونجوم وملائكة تحوطهم وتجر إليهم منافعهم ومافي الأرض عام في الجبال والأشجار والثمار وما لا يحصى.

٥ – أما الآية الخامسة: وهي قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.

فقد قال القاسمي في تفسير هذه الآية [2]: أي في آيات الله وحججه وأدلته فيعتبرون بها ويتفكرون قال المهايمي: منها أن ربط بعض العالم ببعض دليل توحيده وجعل البعض سبباً للبعض دليل حكمته وجعل الكل مسخراً للإنسان دليل كما جوده فمن أنكر هذه الآيات ولم يشكر هذه النعم استوجب أعظم وجوه الانتقام.

وقال القرطبي [3]: يعنى أن ذلك فعله وخلقه وإحسان منه وإنعام. وقرأ ابن عباس والجحدري وغيرهما: جميعاً منه أي تفضلاً وكرماً.

٦ – أما الآية السادسة وهي قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾.

فقد قال القرطبي في تفسير هذه الآية: إنها [4] (دليل على أن أصل الملك لله سبحانه وأن العبد ليس له فيه إلَّا التصرف الذي يرضى الله فيثيبه على ذلك

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٤/٧٣.
(٢) محاسن التأويل ١٤/٣٨٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٦/١٦٠.
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٧/٢٣٨.

بالجنة فمن أنفق منها في حقوق الله وهان عليه الإنفاق منها كما يهون على الرجل النفقة من مال غيره إذا أذن له فيه كان له الثواب الجزيل والأجر العظيم، وقال الحسن: مستخلفين فيه بوراثتكم إياه عمن كان قبلكم وهذا يدل على أنها ليست بأموالكم في الحقيقة وما أنتم فيها إلاَّ بمنزلة النواب والوكلاء فاغتنموا الفرصة فيها بإقامة الحق قبل أن تزال عنكم إلى من بعدكم).

وقال القاسمي [1] (أي آمنوا الإيمان اليقيني ليظهر أثره عليكم فيسهل عليكم الإنفاق من مال الله الذي مولكم إياه وجعلكم مستخلفين فيه بتمكينكم وإقداركم على التصرف فيه بحكم الشرع إذ الأموال كلها لله واختصاص نسبة التصرف إنما هو بحكمه في شريعته. وقال الشهاب: الخلافة أما عمن له التصرف الحقيقي وهو الله تعالى وهو المناسب لقوله: ﴿لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ أو عمن تصرف فيها قبلهم ممن كانت في أيديهم فانتقلت لهم وعلى كل ففيه حث على الإنفاق وتهوين له. أما على الأول فظاهر لأنه أذن له في الإنفاق من ملك غيره ومثله سهل إخراجه وتكثيره وعلى الثاني أيضاً. لأن من علم أنه لم يبق لمن قبله علم أنه لا يدوم له أيضاً فيسهل عليه الإخراج قال الشاعر:

وما المال والأهلون إلاَّ ودائع . . . ولا بد يوماً أن ترد الودائع.

٧ - أما الآية السابعة وهي قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فقد قال المفسرون في تفسيرها) [2] إن العلماء اختلفوا في المخاطب بقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ﴾. فبعضهم قال: هذا أمر للسادة بإعانة عبيدهم في مال الكتابة إمَّا بإعطائهم شيئاً أو أن يحطوا عنهم شيئاً. وقال آخرون: إن الخطاب للناس أجمعين في أن يتصدقوا على المكاتبين وأن يعينوهم في فكاك

---

(١) محاسن التأويل ١٦/٢٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٢/٢٥١ - ٢٥٢ ومحاسن التأويل ١٢/٢٠٤.

رقابهم. وقال آخرون: إنما الخطاب للولاة بأن يعطوا المكاتبين من مال لصدقة حظهم وهو الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾.

٨ - أمَّا الآية الثامنة وهي قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَافِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ فقد قال المفسرون فيها [١]: (إن هذه الآية جاءت لبيان نعم الله تعالى على عباده، فالله خلق الناس أحياء قادرين وخلق لهم ما يتوقف عليه بقاؤهم ويتم به معاشهم ومعنى لكم: لأجلكم ولانتفاعكم).

ولقد رأيت أن هذه الآيات جميعها جاءت في معرض إظهار نعمة الله تعالى على خلقه وأنه سبحانه خلق لهم ما في الأرض لينتفعوا به. وأما طريقة الانتفاع وكيفيته فقد حددتها الأحكام المختلفة التي جاءت في الشريعة والتي منها إقرار الملكية الفردية وإقرار ملكية الأرض.

٩ - أما الآية التاسعة وهي قوله تعالى [٢]: ﴿وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِنْ فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِلسَّائِلِينَ﴾ فالآية جاءت لتقرير وبيان فضل الله تعالى على خلقه بدليل الآية التي قبلها حيث قال تعالى: ﴿أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ ٱلْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ وَتَجْعَلُونَ لَهُ أَنْدَاداً ذَلِكَ رَبُّ ٱلْعَالَمِينَ، وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ. . . ﴾.

وقد اختلف المفسرون في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِلسَّائِلِينَ﴾ على الأقوال الآتية:

١ - فذهب الحسن إلى القول في أربعة أيام مستوية تامة.

٢ - ذهب الفراء إلى القول وقدر فيها أقواتها سواء للمحتاجين وإليه ذهب الطبري [٣].

---

(١) محاسن التأويل ٢/٩٠.

(٢) فصلت / ١٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٥/٣٤٢ - ٣٤٣.

٣ - وذهب بعضهم [١]: أي مستوية الامتزاج والاعتدال للطالبين للأقـوات والمعايش.

٤ - وقال آخرون [٢]: معنى سواء للسائلين ولغير السائلين أي خلق الأرض وما فيها لمن سأل ولمن لم يسأل ويعطى من سأل ومن لم يسأل.

فـالآية بينت أن الله سبحـانه وتعـالى قدر في الأرض أرزاق أهلهـا وما يصلح لمعايشهم من التجارات والأشجار والدواب والأنهار والمنـافع وهيـأ لهم ذلـك تهيئة يتسـاوى فيها المحتـاجـون في الانتفـاع بهـا فلم تخصص لفئـة من الناس دون أخرى بل هي نعمة عامة للناس جميعاً بحيث يتمكن الجميـع من الانتفاع بها.

أمّا طريقة الانتفاع بها وكيفيته وحدوده فقد بينتها الشريعة في أحكـامها المختلفة ومنها إقرار ملكية الأشياء لأصحابها وقد بينا أن الله تعالى أضـاف في كثير من الآيات الأموال والأراضي لأصحابها وقد تحدثنا عن هذا حين الكلام على إقرار الإسلام للملكية الفردية.

١٠ - أمـا الآيـة العـاشرة وهي قـولـه تعـالى: **﴿وَلاَ تُؤْتُـوا السُّفَهَـاءَ أَموَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً وَآرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَآكْسُوهُمْ﴾** [٣].

فقد بين المفسرون أن المـراد من السفهاء في هـذه الآية أحـد الأصناف الآتية:

١ - هم اليتـامى [٤] والخطاب حينئـذ للأوليـاء نهوا أن يؤتوا اليتـامى أموالهم مخافة أن يضيعوها لقلة عقولهم لأن السفيـه هو الخفيف الحلم، وإنمـا

---

(١) محاسن التأويل ٢٥٧/١٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٤٣/١٥.

(٣) النساء / ٥.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٢٨/٥ ومحاسن التأويل ٢٧/٥.

أضيفت الأموال للأولياء وهي في الحقيقة لأصحابها اليتامى تنزيلاً لاختصاصها بأصحابها منزلة اختصاصها بالأولياء فكأن أموالهم عين أموالهم لما بينهم وبينهم من الاتحاد الجنسي والنسبي مبالغة في حملهم على المحافظة عليها كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ أي لا يقتل بعضكم بعضاً وقد أيد ذلك حيث عبر عن جعلها مناطاً لمعاش أصحابها بجعلها مناطاً لمعاش الأولياء بقوله تعالى: ﴿الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾ أي جعلها الله شيئاً تقومون به وتنتعشون به فلو ضيعتموهما لضعتم.

٢ - هم الأولاد الصغار [١] فجاء نهى الشارع الكريم عن إعطاء الآباء أموالهم للصغار فيفسدوها ويبقوا بلا شيء.

٣ - هم الجهال بالأحكام [٢] أي لا تدفع مالك مضاربة إلى وكيل لا يحسن التجارة وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: **مَنْ لَمْ يَتَفَقَّهْ فَلَا يَتَّجِرْ في سوقنا**، بفذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾، يعني الجهال بالأحكام.

٤ - هم النساء والصبيان [٣] وهذا تفسير مروى عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وغيرهم فالخطاب عام والنهي لكل أحد أن يعمد إلى ما خوله الله تعالى من المال فيعطيه امرأته وأولاده ثم ينظر إلى أيديهم وإنما سماهم سفهاء استخفافاً بعقلهم واستهجاناً لجعلهم النساء والصبيان قواماً على أنفسهم قال ابن عباس: لا تعمد إلى مالك وما خولك الله وجعله لك معيشة فتعطيه امرأتك أو بنتك ثم تنظر إلى ما في أيديهم ولكن أمسك مالك وأصلحه وكن أنت الذي تنفق عليهم من كسوتهم ومؤونتهم ورزقهم.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٨.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/٢٨.
(٣) محاسن التأويل ٥/٢٧.

فالمفسرون كما رأيت لم يشيروا من قريب أو بعيد إلى المعنى الذي ذهب إليه أصحاب الفكرة القائلة بأن طبيعة الملكية وظيفة اجتماعية وأن المال في أصله للمجتمع كله، وأنه هو المالك له وأنه قد وظف الأفراد فيه لمصلحته، وكل ما تعرض له المفسرون لهذا الصدد هو وجه نسبة أموال السفهاء إلى الأولياء وإضافتها إليهم فلم نجد أحداً من هؤلاء قال: إن المال للجماعة وإنما أصحابه موظفون فإن أساءوا في استعماله جردوا منه وانتقل إلى أيد أخرى.

والآيات كلها إنما جاءت في سياق ذكر المنن على الخلق والتسخير العام للبشر. فهي كمثل قولنا: الأصل في العمل الإباحة ولكن تحديد نوعية العمل المباح لا بد من معرفته عن طريق الشريعة المنظمة لهذا الشأن حلاً وحرمةً.

وقد بينت الآيات والأحاديث التي نصت على إضافة الأموال إلى أصحابها إضافة تمليك واختصاص.

وبعد:

فإن خطورة هذا الاتجاه تكمن في تبرير ظلم من الحكام الذين يتسلطون على أموال الناس بدعوى رعايتهم للحق الاجتماعي العام وفي تاريخنا المعاصر مآسي يبوء بإثمها من استحلها ومن برر ذلك الظلم من العلماء بمثل هذه الدعاوى الباطلة والله المستعان.

(ب) مناقشتهم في الاستدلال من السنة الشريفة:

أما الحديث الذي استدلوا به فإنه يبين فيه صلَّى الله عليه وسلم أن أولئك الذين يبخلون بأموالهم ولم يعطوا منه شيئاً للمستحقين والمحتاجين، فإن الله تعالى سوف يخرج هذا المال من أيديهم إلى أيد أخرى تنفق منه في وجوه الخير لأنهم قد خالفوا المالك الحقيقي فيما أوجبه على المال من حقوق، فاستحقوا غضب الله بنقل المال من أيديهم وتمليكه غيرهم ولم أجده في كتب السنة المعتبرة فيما وصلت إليه.

(جـ) مناقشتهم في الاستدلال بأقوال الصحابة:

أما استدلالهم بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه [1]: المال مال الله والعباد عباد الله فليس باحتجاج مستقيم. صحيح أن المال مال الله، وهو المالك الحقيقي لهذا الكون وما فيه فهو سبحانه وتعالى صاحب المال والحق والسلطان في تشريع وتنظيم صرف هذه الأموال وقد كان مما شرع أنه أباح الملكية الفردية كما تبين لنا سابقاً، وقول عمر لا يدل من قريب أو بعيد لما ذهبوا إليه من القول بأن طبيعة الملكية الفردية وظيفة اجتماعية، وإنما بين لنا أن المالك الحقيقي للمال هو الذي أوجده وخلقه.

ما يؤخذ على هذا المذهب:

إن من أهم ما يؤخذ على أنصار هذا المذهب أنه يفتح المجال أمام الحكام الظلمة إلى الاستيلاء على أموال الناس بحجة أن أصحابها لم يقوموا بحقها، أو أنهم أساءوا في استعمالها وفتح هذا الباب على مصراعيه كان طريقاً أمام الحكام الشيوعيين أو الذين يأخذون بالاشتراكية على مختلف مسمياتها كالاشتراكية العلمية أو الاشتراكية العربية للتأميم، أو الاستيلاء على أموال الناس بغير حق مما كان سبباً في تأخر البلاد، فبدلاً من أن يسعى الحكام إلى تنيمة الثروة في البلاد فقد أخذوا في إفقارها وجعلها عالة على الدول الأخرى.

والطاقات في هذا الشعب الذي توقف عن تنمية ثروته خوفاً من حكامه الذين يأخذون بالمذاهب الاشتراكية، تلك الاشتراكية التي ستعمل على مصادرة الأملاك الفردية بحجة أن المال أو ملكية المال وظيفة اجتماعية وأن مصلحة الجماعة آقتضت انتزاع الأموال من أيدي أصحابها وجعلها ملكاً للدولة وراحوا في شتّى المجالات والمناسبات يبينون أنه ليس للأمة مجال

---

(١) الأموال لأبي عبيد / ٤١٩.

للتقدم إلاَّ عن طريق الاستيلاء على الملكية الفردية التي كانت أداة للفساد والطغيان على الفقراء الذين لا يملكون. ولما كان أصحاب الأموال قد أساءوا في استعمال حقهم في هذا المال، فلذا لا بد من مصادرتها كليّاً أو جزئياً لتحقق العدل المنشود الذي لم نر منه إلاَّ حقيقة واحدة وهي أنها سوت بين الناس جميعاً في الفقر والحرمان، وأدت إلى تأخر البلاد في شتَّى المجالات وأصبحت الدول الغنية فقيرة بضياع جهود أبنائها الذين أصبحوا عالة على الأمم الأخرى في كل شيء حتى في استيراد الطعام والشراب بدلاً مما كان عليه الحال سابقاً فيها، حيث كانت تصدر للناس وللأمم الأخرى الطعام والشراب واللباس.

الرأي الثالث : الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية :

يرى بعض العلماء المحدثين [1] أن الملكية في الشريعة الإسلامية ليست حقاً مطلقاً يعطي صاحبه سلطة الاستبداد كما هو الحال في المذهب الفردي كما لا يمكن اعتباره وظيفة اجتماعية بمعنى أنه ليس حقاً لصاحبه بل صاحبه عبارة عن موظف أو وكيل يحوز الثروة لمصلحة المجتمع مما يؤدي الأمر إلى إنكار الجانب الشخصي في الملكية وإعطاء الدولة سلطات مطلقة على حقوق الأفراد.

بل قالوا بأن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية وهو الراجح عندي وذلك أن الباحث في الشريعة الإسلامية يجد الدولة كالفرد يتلقى الحق من الله تعالى، فالفرد في نظر الشريعة الإسلامية عبد الله وليس عبداً للدولة، والله سبحانه الذي منح الفرد حقه هو الذي منح الدولة حق الطاعة على الرعية ما دامت هذه الدولة مراعية لحق الله تعالى قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

---

(1) من هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه التكافل الاجتماعي ص ٢٣ والدكتور فتحي الدريني – الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٧٣ للدكتور عبد السلام العبادي في كتابه الملكية ٤٣٢/١.

﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ والرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ (1).

قال القرطبي في تفسير هذه الآية (2): تقدم في هذه الآية إلى الرعية، فأمر بطاعته وعز أولاً وهي امتثال أوامره واجتناب نواهيه ثم بطاعة رسوله ثانياً فيما أمر به ونهى عنه ثم بطاعة الأمراء ثالثاً على قول جمهور الفقهاء.

فإن خرج الحاكم عن الحق فلا تجب على الرعية طاعته قال القاسم (3): ومن بديع الجواب قول بعض التابعين لبعض الأمراء من بني أمية لما قال له: أليس الله أمركم أن تطيعونا في قوله: ﴿وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾، فقال له أليس قد نزعت عنكم يعني الطاعة إذا خالفتم الحق بقوله: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾. كأنه قيل: فإن لم يعملوا بالحق فلا تطيعوهم وردوا ما تخالفتم فيه إلى حكم الله ورسوله.

وقد بينت السنة أن طاعة الحكام واجبة ما داموا يرعون حق الله في تنفيذ أحكامه فإن خالفوا هذه الأحكام فلا طاعة. قال صلَّى الله عليه وسلم (4): «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ».

وقد قال أول الخلفاء الراشدين رضي الله عنه (5): أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم.

وبناء عليه فلا تملك الدولة أن تمنع الفرد حقاً من حقوقه لأن حقها

---

(1) النساء / ٥٩.
(2) الجامع لأحكام القرآن ٢٧٩/٥.
(3) محاسن التأويل ٢٥٦/٥.
(4) مسند الإمام أحمد ٦٦/٥.
(5) البداية والنهاية ٣٠١/٦.

ليس بأقوى من حق الفرد، لأن كلًا من الدولة والفرد يتلقيان الحق من الله تعالى، فإذا كان الفرد يستعمل حقه في الحدود التي رسمها الشرع فلا تملك الدولة منعه إلاَّ إذا تعدى على حق غيره أو أساء استعمال حقه على وجه يضر بالآخرين، فلها منعه في هذه الحالة فقط. لأن الدولة إذا لم تكن هي المانحة للحق فلا تملك أن تسلب الفرد حقه لأن الذي منح الحق هو الذي يستطيع منعه من صاحبه وهو الله تعالى. أما الدولة فليس من وظيفتها إلاَّ رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة وتمكينه منه على وجه لا يضر غيره من الفرد أو الأمة.

وبناء عليه، فإذا تدخلت الدولة في حالة إضرار صاحب الحق بالآخرين فإنما تتدخل في حق ثابت مقرر من الله تعالى الذي منحها ذلك الحق في حدود رسم الشارع الحكيم معالمها ترجع كلها إلى مقتضيات الضرورة وكفالة الصالح العام وتطهيرها للمجتمع من الاستغلال والفساد[1].

ومن هذا يتبين لنا أن الحق في نظر الشريعة منحة منه تعالى لأن الفرد لم يستحق هذا الحق بحكم الأصل بل استحقه لمنح الشارع له، فالشريعة هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة. وبعبارة أخرى إن الحق الفردي ليس صفة طبيعية جاءت الشريعة لتقريره وبناء الأحكام عليه كما هو الشأن في القوانين ذات النزعة الفردية بل إن الشريعة هي التي منحت الحق بعد إنشائه كما شرعت المصالح التي قررت هذه الحقوق لتحقيقها. ومن هنا تتجلى صلة العقيدة بالسلوك المادي، فواهب النعمة من حيث وجودها هو الله ومانح الحق من حيث اختصاص العبد به الله والمتصرف في المنع عند ورود مقتضاه هو الله بوساطة شرعه.

---

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده / ٧٣ واقتصادنا / ٦٤١ والملكية في الشريعة الإسلامية ٤٣١/١.

وإذا كـانت الشريعة هي أسـاس الحق فـالأصـل في الحق التقييـد لأن صاحب الحق مقيد من الأصل بما قيدته به الشريعة.

وبناء على هذا الأصل فإن الحق ليس الأصل فيـه الإطلاق بـل التقييد ووسائل التقييد في الشرع كثيرة منها النصوص الشرعية ومنها القـواعد العـامة كما سنراه موضحاً في أساس تقييد الملكية، وبناء عـلى هذا فيمكن أن يتصـور الفعـل مشروعاً في ذاتـه بالنـظر عـلى استنـاده إلى حق وغـير مشروع بـالنـظر لاستعـماله في غـير غـايتـه أو في غـير المصلحـة التي من أجلهـا شرع الحق أو لمناقضة روح الشريعة أو قواعدها العامة.

وعليه يتضح لنا أن لا مجال في الشريعة لتصور الحقـوق مطلقـة بحيث تعطي لأصحابها الحريـة الكاملة في استعـمال هذه الحقـوق على الـوجه الـذي يروق لهم ووفق رغباتهم وأهوائهم لأن مصدر الحقـوق هو الشرع الإسـلامي الحنيف الذي يستمد أحكامه من الشارع الحكيم الرحيم بخلقه جميعاً.

ومن الخـطأ الشائـع لدى بعض المتفقهـين في الشريعة أن الحق وظيفـة اجتماعية ولكنه عند التحقيق ليس كـذلك إذ لـو اعتبر وظيفـة اجتماعيـة لكان صـاحب الحق موظفـاً أو مجرد وكيـل يعمل لصـالح الجـماعـة دون النـظر إلى مصلحته الخاصـة، وهذا في الحقيقـة إلغاء لفكـرة الحق في حين أن الشريعـة الإسلامية أقرت المصلحة الفـردية أولاً وشرعت لهـا وسيلة تحقيقها وهـو الحق الفـردي ثم قيدتـه بما يمنـع الإضرار بغيره من الفـرد أو الجماعـة، وهـذه هي الوظيفة الاجتماعية للحق، فالحق في الشريعة لا يعد كونـه ميزة لصـاحبه أولاً غير أنه يجمع إلى ذلك عنصراً اجتماعيـاً من حيث مراعـاته لحق الجـماعة عنـد ورود مقتضـاه الشرعي كـما سنـراه إن شـاء الله واضحـاً في القيـود الـواردة للمصلحة العامة.

النتيجـــــة

بعد هذا العرض الموجز لآراء بعض العلماء المحدثـين في طبيعة الملكيـة الفردية نخلص إلى الآتي:

١ - إن النـظرية القـائلة بأن الملكيـة الفرديـة في الإسلام حق مـطلق بحيث يستـطيع صـاحبها أن يتصرف فيهـا كما يحلو لـه ولو أدى بـه ذلـك إلى الإضرار بالآخرين.

هذا القول لا تقره الشريعة وليس له أساس يستنـد عليه من كتـاب أو سنة.

وقائله يبدو لي أنه من فصيلة المنهزمـين أمام تيـار الفكر المـادي الوافـد علينا من وراء السهوب ومن خلف البحار وقد أثبت مثـالب هذا القـول عند عرضه.

٢ - أمـا النظريـة الثانيـة القائلة بـأن الملكية في الشريعـة الإسلاميـة وظيفـة اجتماعية فقد بينت أن أهم ما يؤخذ على هذه النظريـة أنها تبريـر لأعمال الحكام الظالمين الذين يستولون على أموال الناس بحجة أن أصحـابها لم يقوموا بحقها لكونهم نواباً عن المجتمع في إدارة هذا الحق ووكلاء عنه، وفي هذه النظرية وجد دعاة الاشتراكية وتأميم الأموال بغيتهم. مما كـان سبباً في تأخر البلاد ووقوعها في بـراثن الفقر والحـرمان، ولقـد نجحت هذه الفكرة في إذلال الناس وإشغالهم بأمور المعيشة.

والشريعة ترفض هذا الاتجاه كالذي سبقه إذ لا مكان فيها لتصور الحق المطلق فهي كذلـك لا تجيز أن تحـرم صاحب الحق من حقـه ما دام في دائـرة الشريعة إذ الحق فيها منحـة موهـوبة من الخـالق سبحانـه له فيـه أصلاً المنـع والمنح، والعبد تحت الأمر يسير وفق المنهج العملي.

وقد تجلى هذا الأمر من خلال عرضنا للحقائق التالية:

١ - لقد تعرضت لموقف الشريعة الإسلامية من الملكية وذكرت العديد من الآيات التي تضيف الأموال إلى أصحابها إضافة اختصاص وتصرف سواء أكانت هذه الأموال منقولة أم غير منقولة.

٢ - أن ملكية الإنسان لهذه الأموال ملكية استخلاف ومنحة من المالك الحقيقي وهو الله سبحانه وتعالى وهي للعبد ملكية مؤقتة بالحياة للأفراد وللناس وبالحياة الدنيا ثم تؤول إلى أن تغير الأمور. ﴿لِمَنِ ٱلْمُلْكُ ٱلْيَوْمَ لِلَّهِ ٱلْوَاحِدِ ٱلْقَهَّارِ﴾ (١).

٣ - وظهر لنا أن أهم هذه القيود ما وضع لمصلحة الفقراء من واجبات ألقاها الله على القادرين من باب التكافل المبني على أخوة الدين ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ (٢) ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾(٣).

وهذه الواجبات هي من وظائف المال الكبرى رتبها الشارع الحكيم على الأملاك وهدد أصحاب الأملاك إن لم يقوموا بها بالحرب في الدنيا وفي الآخرة بشجاع أقرع لا يعلم مدى بطشه إلَّا الله.

وبعد: فإن القول الحق هو أن المال مال الله والعباد خلق الله وكل ما في الكون فهو لله ومن الله، ومن فضل الله على خلقه أن منحهم حقوقاً ومكنات ومنها حق الملكية منحه الله ضمن قيود أبانتها الشريعة وليس لكائن أن يلغى هذا الحق الممنوح من الله عن طريق شرعه إلَّا ما ألغته الشريعة أو أوجبت عليه من الحقوق وبالله التوفيق.

---

(١) غافر / ١٦.
(٢) الحجرات / ١٠.
(٣) الذاريات / ١٩.

الفصل الخامس

أساس تقييد الملكيّة

قبل أن نفصل تقييد الملكية الخاصة، يحسن أن نبين - في إيجاز - الأسس التي بنت عليها الشريعة الإسلامية تقييد الملكية.

وسوف أتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الشريعة هي المصدر لتقييد حق الملكية.

المبحث الثاني: تقييد الملكية لمنع الضرر أو للتعاون على البر.

المبحث الأول: الشريعة هي المصدر لتقييد حق الملكية

وردت نصوص كثيرة في القرآن الكريم والسنّة النبوية توجب علينا اتباع شريعة الله والحكم بها في كل أمر من أمورنا، وتنهانا عن الحكم بغيرها، لأن الحكم بغيرها حكم الجاهلية وحكم الهوى

فلا خيرة لنا في تحليل أو تحريم، أو في إثبات حق أو تقييده، أو في الأخذ ببعض الشريعة وترك بعضها. وإنما التحليل والتحريم للشريعة، وإليه المرجع في منح الحقوق وفي تقييدها.

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ

يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ، وَمَنْ يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً مُبِيناً﴾ (١).

وقال سبحانه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ، فَإِنْ تَوَلَّوْا فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ ٱلنَّاسِ لَفَاسِقُونَ. أَفَحُكْمَ ٱلْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾(٢).

فهذه الآيات وغيرها تقرر وجوب الرجوع إلى الشريعة في كل أمورنا بما فيها تقييد الملكية.

وهناك آيات أخرى تقرر أن المال الذي بأيدينا إنما هو في الحقيقة مال الله، وليس لنا فيه إلاّ الاستخلاف أو الوكالة.

قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ (٣).

وقال تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (٤).

فهذا الاستخلاف يستوجب تقييد تصرف الإنسان فيما استخلف فيه بأوامر صاحب هذا المال وهو الله عز وجل وبنواهيه، فلا يجوز للمستخلف أن يجاوز الحدود التي عينت لاستخلافه أو لوكالته.

ولهذا يقول الشيخ أبو زهرة: (الملكية حق أعطاه الله تعالى لعباده وقد قيد من أعطاه، فهو الذي أعطى وهو الذي قيده (٥).

---

(١) سورة الأحزاب آية: ٣٦.
(٢) سورة المائدة آيتا: ٤٩، ٥٠.
(٣) سورة الحديد آية: ٧.
(٤) سورة النور آية: ٣٣.
(٥) محاضرات في المجتمع الإسلامي ص ٢٧ مطبعة الشرق العربي بالقاهرة.

ويؤكد ما سبق أن الفقهاء قسموا الحقوق إلى :

١ - حق الله، وهو ما يتعلق به النفع العام للعباد، كإيجاب الزكاة وحرمة الزنا، وإنما أضيف إلى الله لعميم نفعه وعظيم خطره.

٢ - حق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له، كحرمة مال الغير وبينوا أن حق الفرد إنما ثبت كونه حقاً بإثبات الشرع ذلك له وأنه ليس حقاً مطلقاً ولكن لله فيه حق.

قال الشاطبي: (فقد صار كل تكليف حقاً لله، فإن ما هو لله فهو لله وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً) [١].

وقال أيضاً: (كل حكم شرعي ليس بخالٍ عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق، فإن جاء ما ظاهره أنه للعبد مجرداً فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية)[٢].

وخلاصة ما سبق: أن الشريعة بأصولها المعتبرة هي التي منحت حق الملكية الفردية وأقرته إذا كان بأسباب مشروعة، وأنها منحته مقيداً بحدود حددتها.

وإذا كانت الشريعة هي المصدر في منح الحق وتقييده فليس للحاكم أن يمنح حقاً لم تقره، ولا أن يقيد حقاً بغير ما قيدته به، لأن سلطان الحاكم ليس إلاّ في حدود الشريعة.

والشريعة في منحها الحق وفي تقييدها له تقصد تحقيق مصالح العباد المشروعة.

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٣١٦ طبعة ثانية دار المعرفة بيروت.

(٢) الموافقات جـ ٢ ص ٣١٧ طبعة ثانية دار المعرفة بيروت.

المبحث الثاني: تقييد الملكية لمنع الضرر أو للتعاون على البر.

وفيه فرعان:

الأول: تقييد الملكية لمنع الضرر.

الثاني: التعاون على البر.

المطلب الأول - تقييد الملكية لمنع الضرر:

علمنا أن تقييد الملكية لا يكون إلاَّ بحكم شرعي.

والقصد من شرع كل الأحكام هو تحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم [1]، فيكون القصد من الأحكام الشرعية التي قيدت الملكية هو تحقيق المصالح ودفع الضرر.

فالشريعة الإسلامية مع أنها أقرت حق الملكية الخاصة فإنه قيدته بالمصلحة ومنع الضرر.

وهذه المصلحة التي قيدت بها الملكية إما أن تكون مصلحة المالك أو مصلحة غيره فرداً كان أو جماعة.

فقول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾[3]. يدلان على الحجر على الصبي المميز وعلى السفيه في التصرف إلاَّ بإذن وليهما، وهذا الحجر عليهما إنما هو لمصلحتهما وحفظ مالهما من الضياع

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي جـ٢ ص٦ ط٢ دار المعرفة بيروت، الأحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ٣ ص ٣٤٩، ٢٦٣ دار الاتحاد العربي للطباعة.

(٢) سورة النساء آية: ٦.

(٣) سورة النساء آية: ٥.

والعبث به [1] ونهى الله عن الربا، ونهى رسوله صلَّى الله عليه وسلم عن الاحتكار وعن بيع الحاضر للبادي إنما هو لمصلحة الجماعة.

فتحريم الربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[2].

إنما هو لمصلحة الجماعة ولمنع إضرارهم واستغلالهم، كما أنه مصلحة للمرابي لأن الربا يعوده الكسل وينزع الرحمه من قلبه، ويثير أحقاد المحتاجين عليه.

وقول الرسول صلَّى الله عليه وسلم: ﴿مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِيءٌ﴾ [3] أي آثم وقوله: ﴿الجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ﴾[4] إنما هو لمصلحة الجماعة.

قال ابن القيم: (المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد اغلاءه عليهم هو ظالم لعموم الناس) [5]، ونهى الرسول صلَّى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد [6]، إنما هو لمصلحة الجماعة [7].

فهذه الآيات والأحاديث السابقة، وكثير غيرها، تدل على أن تقييد الملكية إنما هو لمصلحة المالك أو لمصلحة غيره فرداً كان أو جماعة لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً.

---

(١) راجع كشاف القناع جـ٣ ص١٤٠، ١٤١ مطابع الحكومة بمكة. والسفه: هو إنفاق المال وإتلافه فيما لا يرضى عنه العقلاء من ذوي الحكمة والدين. وإذا كان أبو حنيفة يرى أن السفه لا يوجب الحجر، فإنه راعى مصلحة السفيه، إذ يرى أن في الحجر عليه إهدارا لآدميته، وآدميته خير من ماله (راجع مختصر أحكام المعاملات للخفيف ص١٠٣ ط٤)

(٢) سورة البقرة آية: ٢٧٥.

(٣) رواه مسلم في المساقاة ورواه الدارمي في كتاب البيوع.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، والدارمي في سننه في كتاب البيوع.

(٥) الطرق الحكمية ص ٢٨٤.

(٦) البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، ومسلم في البيوع والنكاح.

(٧) راجع الموافقات ٣/ ٢٦٠.

ولهذا يقول الشاطبي: (ففي العادات - أي الحقوق والمعاملات - حق لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير)[1].

وخلاصة هذا أن الشريعة الإسلامية قد راعت مصلحة الفرد بتقريرها له حق الملكية الفردية.

كما راعت في التقييد مصلحة المالك ومصلحة غيره، ونسقت بين المصلحتين بعدة قواعد نشير إلى أهمها:

قواعد فقهية لمنع الضرر:

من أهم القواعد الفقهية قاعدة نفي الضرر التي نص عليها في قوله صلَّى الله عليه وسلم ﴿لَا ضَـرَرَ وَلَاَ ضِرَار﴾ [2] والتي يدل عليها كثير من أحكام الفروع وقد بني الفقهاء على هذا العديد من القواعد.

وفيما يلي نذكر شيئاً منها:

١ - قاعدة الضرر (الضرر يزال) [3].

وأصلها قوله صلَّى الـه عليه وسلم: ﴿لا ضَـرَرَ وَلَاَ ضِرَار﴾ وكثير من الأحكام التي أخذت من النصوص كالرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار.

٢ - (الضرر لا يزال بالضرر) [4].

ويذكر العلماء أن مقتضى إزالة الضرر ألا يزال بالضرر، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق إزالة الضرر.

---

(١) الموافقات ٢/٣٢٢.

(٢) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني مسنداً، ومالك في الموطأ مرسلاً. جامع العلوم والحكم ص ٢٨٨.

(٣) هذه القاعدة مادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) مادة (٢٥) من المجلة العدلية.

ثم استثنوا من قاعدة الضرر لا يزال بالضرر ما لو كان أحد الضررين أعظم فإنه يجوز ارتكاب أخفهما.

٣ ـ (اختيار أهون الضررين).

فإذا كان أحد الضررين أعظم ارتكب أخفهما، أما إذا تعارضت مفسدة مع مصلحة قدم دفع المفسدة غالباً.

٤ ـ (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[١].

لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: **(إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)** [٢].

واستثنوا من هذا ما إذا كانت المصلحة غالبة على المفسدة فإنه تراعى المصلحة حينئذ وهذا في الحقيقة راجع إلى ما سبق وهو ارتكاب أخف الضررين.

٥ ـ قاعدة(الضرورات تبيح المحظورات)[٣].

وهي مأخوذة من قوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرّم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه﴾[٤] ومن كثير من الأحكام.

وقيد كثير منهم هذه القاعدة بقيود منها:

ألا تنقص المحظورات عن الضرورات.

فعبارة السيوطي (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها) [٥]، وبهذا القيد أخرج ما لو أكره على القتل أو الزنا فلا يباح منهما

---

(١) مادة (٣٠) من المجلة العدلية.

(٢) في صحيح مسلم في كتاب الفضائل جـ ٤ ص١٨٣٠: مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ.

(٣) مادة (٢١) من المجلة العدلية.

(٤) سورة الأنعام آية: ١١٩.

(٥) مادة (٢٢) من المجلة العدلية.

بالإكراه لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها.

ومن هذه القيود أيضاً:

٦ - (أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) [١]
فالمضطر لا يأكل من الميتة إلاَّ قدر سد الرمق. واستثنى من هذا القيد صور منها: العرايا، فإنها أبيحت للفقراء ثم جازت للأغنياء في الأصح.
ويلحق بقاعدة الضرورة قاعدة الحاجة وهي:

٧ - (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) [٢].
فمن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة: مشروعية الإجارة فإنها على خلاف القياس لورودها على منافع معدومة.
ومن الحاجة الخاصة: الأكل من الغنيمة في دار الحرب، فإنه جائز للحاجة، ولا يشترط، للآكل أن لا يكون معه غيره.
هذا ما جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي [٣].

والخلاصة أن الضرر يزال إلاَّ إذا وجد أو توقع ضرر أشد فيرتكب أخف الضررين.

وشدة الضرر قد تكون لذات الضرر، وقد تكون لكثرة ما يلحق به من أفراد.

ولهذا قرروا قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) [٤].

---

(١) الأشباه والنظائر ص٨٤.
(٢) مادة (٣٢) من المجلة العدلية.
(٣) الأشياء والنظائر للسيوطي ص٨٣ ومابعدها طبعة الحلبي الأخيرة.
(٤) مادة (٢٦) من المجلة العدلية.

وقد جاء بالأشباه للسيوطي التمثيل لقاعدة ارتكاب أخف الضررين بشرع القصاص والحدود ورمي الكفار إذا تترسوا بأسرى المسلمين [1] وفي هذا تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

هذه أهم القواعد التي ضبطت بها قاعدة نفي الضرر.

وأنبه إلى الأمور الآتية:

١ - الناظر في كتب القواعد الفقهية يجد أن أكثر هذه القواعد قد استثنى منها عدة مسائل لمدرك خاص بها.

وقد وجدنا في القواعد السابقة استثناء بعض المسائل، فهي ليست عامة في كل الفروع، وإنما هي غالبية كما يقول صاحب تهذيب الفروق: (أكثر قواعد الفقه غالبية) [2].

٢ - أن هذه القواعد مع اتفاقهم على تقريرها فإنهم قد اختلفوا في تطبيقها. فأصل هذه القواعد عدة نصوص من أهمها حديث: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار﴾ وقد اختلف الأئمة في العمل بهذا الحديث:

فالشافعي يجيز لصاحب المال أن يفعل في ماله ما يحق له ولو أضر بغيره.

ويرى الحنفية تخصيص الحديث بنصوص وأحكام تجيز الضرر في بعض المسائل، وقيد متأخروهم منع الضرر بما إذا كان ضرراً فاحشاً.

ومن اختلافهم في التطبيق أن السيوطي ذكر من فروع قاعدة: (الضرر لا يزال بالضرر) عدم وجوب العمارة على الشريك، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع، وعدم إجبار الحائط على إصلاحه إذا مال إلى الشارع أو إلى ملك غيره [3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧ طبعة الحلبي الأخيرة.

(٢) تهذيب الفروق ج ١ ص٣٦ دار المعرفة بيروت.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦.

المطلب الثاني

التعاون على البر

الأساس الغالب في تقييد الملكية هو منع الضرر عن المالك وعن غيره ومنع الضرر أمر سلبي لم يقف الإسلام عنده.

ولكنه قيد الملكية أيضاً بأمر إيجابي، من هذا إجبار المالك على تمكين غيره من الانتفاع بملكه في حدود معينة، كما في حقوق الارتفاق. ومنع الضرر ومعاونة الغير مبدآن خلقيان يجمعهما قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ﴾ (١). فالبر اسم جامع لخصال الخير، والمسلم مأمور بالتعاون مع غيره من المسلمين على كل أنواع البر المادي والمعنوي، وهذا عمل إيجابي ومنهي عن التعاون على كل أنواع الإثم والعدوان.

ومن الإثم والعدوان إضرار غيره، وهو عمل سلبي.

ومن المعلوم أن الحكم في الإسلام حكم دياني في الآخرة وحكم قضائي في الدنيا.

فالعبد مسؤول أمام الله في الآخرة عما عمل من خير أو شر. وهذه المسؤولية تقررها الآيات والأحاديث، مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾(٢)، وقوله صلَّى الله عليه وسلم: ﴿كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّ رَاعٍ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَٱلأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ..﴾ الحديث (٣). ولهذا نجد اتفاق الفقهاء على أن الجار مسئول عن إضرار جاره ديانة.

---

(١) سورة المائدة آية: ٢.

(٢) سورة الزلزلة آيتا: ٧، ٨.

(٣) صحيح البخاري: العتق وفضله جـ ٣ ص ١٩٦ مطابع الشعب.

وهذا الحكم الدياني أو هذه المسئولية الأخروية - وإن لم يكن فيها إجبار في الدنيا على تقييد الملكية - فإنها تنمي في المسلم الضمير الديني والوازع الخلقي وتربي فيه روح التعاون مع غيره من المسلمين، فهي بهذا تعتبر قيداً داخلياً على الملكية ورقيباً ذاتياً على تعاون المسلم مع إخوانه المسلمين سلباً وإيجاباً. وهذا الضمير أو ذاك الرقيب أيقظ من رقابة الحكام.

فإذا ضعف هذا الضمير أو ذاك الرقيب فحينئذ قد يكون الحكم القضائي الدنيوي للإلزام على تقييذ الملكية لمنع الضرر أو لتحقيق التعاون.

وقد آتفق الفقهاء على تقييد الملكية بطريق القضاء في كثير من المسائل واختلفوا في كثير منها كما سيتضح في مباحث الرسالة.

البَابُ الثّاني

القيُودُ الأُصليَّةُ المُلازِمَةُ لِحَقِّ الملكيَّة ص ٢٢٩

الباب الثاني

القيود الأصليّة الملازمة لحق الملكيّة

لقد قيدت الشريعة الإسلامية وسائل الكسب في طرق محدودة لا يجوز الخروج عنها وهي وإن كانت وسعت الأمر توسعة بحيث يقدر المستثمر تنمية تجارته عن طريق وسائل الكسب المشروعة إلاَّ أنها قيدتها بقيود لا تنفك عنها وهي ما عَبَّرْتُ عنه بالقيود الأصيلة.

والشريعة وهي تقرر هذا المبدأ إنما تحقق مبدأ الرضا في العقود والعدل بين المتعاملين. وإذا كانت (المنفعة) هي المنطلق الذي تبنى عليه الرأسمالية تبريرها لوسائل كسبها متخطية في ذلك مصالح الآخرين واقعة في ضروب من المعاملات التي تتخطى القيم الأخلاقية.

والشيوعية تدعي تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد فحاربت فطرة الله في الإنسان وسلبت أمماً كثيرة حقها الفطري في الحياة.

فإن الأمر في هذه الشريعة لا يقوم على هذا الوهم الذي كانت نتيجته ما تعانيه البشرية اليوم في شرقها وغربها من ضياع الحق وتضخم في الأموال. وفي المقابل المجاعات والموت الجماعي كما وقع لمجموعة ليست بالقليلة من أفراد الإنسانية الواقعة تحت وطأة المناهج البشرية.

بل إن هذه الشريعة تبنى أسس التعامل فيها على عقيدة ثابتة حددت

للمسلم هويته وبينت الغاية من وجوده، وكشفت له مصيره فهو مستيقن لما لم يعلمه غيره بمن هو ولماذا جاء إلى الحياة وأين مصيره بعدها.

فهو عبد الله الذي استخلفه على هذه الأرض ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [1].

ومن منن الله على خلقه هذا المال وهو في الأصل لله ولكنه ممنوح للعبد إلاَّ أن هذا المنح مقيد بوسائل فإن عمل بها العبد أصبح المال حقًّا من حقوقه له فيه حق الاستعمال والاستثمار.

وحيث كان الإنسان مفطوراً على حب المال ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [2] وميال بطبعه إلى جمعه، فإن الله لم يدع البشر لهذه النزعات ولكنه قيد ذلك في وسائل محددة هي طرق الكسب التي أباحتها الشريعة مع بيان لطرائق الكسب المنهى عنها لاعتبارات أبينها في حينها. وبيان كيفية التصرف، وما يطرأ عليها من أحوال وحكم المال الذي يحاز عن طريق غير شرعي كل أولئك الأحكام أفصلها في هذا الباب الذي وسمته بالقيود الأصلية الملازمة لحق الملكية.

الإسلام عقيدة وشريعة وقيام أحكام الشريعة كلها مبنى على عقيدة ينبثق منها نظام شامل لكل مسائل الحياة، وهي تفرض على المسلم السير في طريق محدد ومن ذلك ما قيدت به الشريعة مسألة التملك كسباً وتصرفاً، والتصرف بشقيه الاستثماري والاستهلاكي، ولذلك فإن الشريعة تساير التملك بل وتفرض عليه أحكامها الربانية لترشيد مسارها في مراحلها المختلفة ولما كانت هذه الأمور في جملتها منها ما يرجع إلى كسب الملكية،

(١) البقرة: ٣٠.
(٢) العاديات: ٨.

ومنها ما يرجع إلى تصرف المالك فيما يملك، اقتضى هذا أن أقسم هـذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: القيود الأصلية الملازمة لكسب الملكية.

الفصل الثاني: القيود الأصلية الملازمة لاستغلال الملكية.

الفصل الأول

القيود الأصلية الملازمة لكسب الملكية

وفي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول - أسباب التملك الشرعية.

المبحث الثاني - طريق التملك المحرمة.

المبحث الثالث - حكم الأموال التي تحاز عن طريق محرم.

المبحث الأول

أسباب التملك الشرعي

تمهيد: في تصنيف أسباب الملكية الشرعية

ليس مقصودنا استقصاء هذه الأسباب وتمحيصها، ولكننا نشير إلى بعض الأصول المقررة في هذا النطاق، ومنها:

١ - أن الله تعالى قد كرّم الإنسان ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ (١).

٢ - ومن جملة هذا التكريم أن الله عز وجل هيّأ الإنسان لعمارة الكون،

(١) الإسراء / ٧٠.

وسخر ما في هذا الكون لاستغلال الإنسان ﴿سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ (١).

٣ - حث الله الإنسان على السعي والكسب ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولاً، فَٱمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ (٢).

٤ - لما كان الإنسان مفطوراً على الأثرة وحب الاستحواذ، أباح الله له التملك، وجعله حقًّا عاماً لكل إنسان، بل أوجبه في بعض الحالات.

وتلك من خاصيات الإسلام لا يحارب الفطرة، ولا يقتل الغريزة، وإنما يهذبها ويسمو بها.

٥ - والأسباب التي شرعها الله للتملك كثيرة، ويكفي أن الأصل الإباحة. ومن هذه الأسباب:

(أ)الاستيلاء على الأشياء المباحة التي لا مالك لها (٣).

(ب)العقود أو التصرفات الناقلة للملك كالبيع والهبة.

(جـ)الخلافة من غيره بحكم الشرع كالإرث.

(د)الجنايات والإتلافات، إذ بها تملك الضمانات المالية الواجبة بسببها كالديَّات والأروش والحكومات وقيمة المتلفات وأمثالها.

(هـ) الفسوخ بعيب أو غيره كما في الإقالة وحالات الخيار بناء على أن الملك يتجدد بالفسخ كما يتجدد بالعقد.

(و) اللقطة المشروعة سواء أقلنا إنها سبب للملك بقيمية انتهاء مدة التعريف فحسب أم بذلك مع نية التملك أو مع النية والتلفظ بها خلافاً لمن

---

(١) لقمان / ٢٠.

(٢) الملك / ١٥.

(٣) قواعد العز بن عبد السلام جـ ٢ ص٨٦.

يـرى وجوب التصدق بها أو فعل الأصلح من حفظها وبيعهاوحفظ ثمنهـا[1].

(ز) خلط المال بغيره بحيث لا يمكن تمييزه على وجه التعدي عند بعض الفقهاء [2].

(ح) الجهاد سبب في امتلاك الغنائم والأنفال.

(ط) النفقات والظفـر بجنس الحق أو بغير جنســه إذا امتنع المـدين من الأداء.

ومن المعلوم أن الملكية لا تثبت إلَّا باثبات الشارع لها، وهذا أمـر متفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية، لأن الحق ليس ناشئاً من طبائع الأشياء، وإنما هو ناشيء من إذن الشارع ومنه حق التملك.

هذا وقد صنف العلماء هـذه الأسباب جملة من التصنيفـات باعتبـارات مختلفة:

أولاً - باعتبار وجود الإرادة وعدمها إلى:

١ - أسبـاب اختياريـة، وهي ما كـان الإنسـان مختـاراً في إيجـادهـا، كـما في الاستيلاء على المباح وسائر العقود.

٢ - وأسبـاب جبريـة، وهي ما ليس لـلإنسان فيهـا اختيار، كـما في الميراث والمتولد عن المملوك.

وذلك أن الأصل في الشريعة، أن لا يدخـل في ملك الإنسان شيء مـا بغير اختياره إلَّا في الميراث، وفي جملة من المسائل الجزئية في الوصيـة والشفعة ذكـرها الفقهـاء على سبيـل الحصر، ومن هنا جـاءت القاعـدة الفقهية (ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه) [3].

---

(١) حاشية الباجوري جـ٢ ص٥٥ - ٦٠، سبل السلام جـ٣ ص١٢٩ - ١٣٠، النظريات العـامة لأبي سنه ص ٢٩٠.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٩٢.

(٣) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٧ المدخل الفقهي العام، الزرقاء ١٠٨٢/٢.

كما أن الأصل في الشريعة، أن لا يخرج ملك الإنسان عنه بغير اختياره ولكن الشريعة أقرت في بعض أحوالها التملك بغير إذن المالك، كما في الشفعة وأخذ المضطر من طعام غيره وبيع أموال المدين المفلس.

ثانياً - باعتبار الصفة الأصلية إلى:

١ - أسباب منشئة كالإحياء والصيد.
٢ - وأسباب ناقلة كما في العقود والميراث.

ثالثاً - باعتبار الصيغة إلى:

١ - أسباب فعلية كالاستيلاء على المباح.
٢ - أسباب قولية كما في العقود في أكثر صور انتقالها.
٣ - أسباب اعتبارية، كما في الميراث، فسببه ليس من باب القول، ولكنه حالة خاصة اعتبرها الشارع سبباً لوراثة المال عن الميت [1].

رابعاً - باعتبار الشخص الذي تؤول إليه الملكية إلى:

١ - ما كان بعمل شرعي، كالتجارة والصناعة والزراعة والصيد.
٢ - ما كان بحكم شرعي، كالزكاة والإرث.
٣ - ما كان بإرادة غيره، كالهبة والصدقة والوصية.

وسوف أتناول أسباب التملك المشروع بشيء من التفصيل والإيضاح، مقسماً إلى أربعة مطالب، ومن خلالها تتجلى الضوابط الشرعية في دخول الملكية إلى صاحبها:

المطلب الأول : في الأسباب المترتبة على الجهد الخاص.
المطلب الثاني : في الأسباب المترتبة على الجهاد.

---

(١) بحث الشيخ محمد علي السايس في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ص٢٠٤ - ٢٠٥ إذ فصّل القول في هذه المسألة فمن أراد المزيد فعليه الرجوع إليه.

المطلب الثالث : في الأسباب المترتبة على إرادة غيره.

المطلب الرابع : في الأسباب المباحة بالحكم الشرعي [1].

المطلب الأول
الأسباب المترتبة على الجهد الخاص

الفرع الأول - الأجرة على العمل المشروع

العمل له مكان رئيسي في أسباب التملك في الشريعة الإسلامية، لذلك نجد الشريعة في كثير من المواضع تحث على العمل والكسب، وتدعو إليه، يقول الله عز وجل: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ، وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [2]. . ، ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [3]، ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[4]، ﴿وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِتَبْتَغُوا فَضْلاً مِنَ رَّبِكُمْ﴾ [5].

بل قد ورد في القرآن الكريم(٣٢٨)[6] آية تتحدث عن العمل بقسميه الديني والدنيوي، والسنة كذلك نجد في ثناياها أحاديث كثيرة تحث على العمل. فقد أخرج البخاري ومسلم وأحمد والترمذي وغيرهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ﴿مَا مِنْ مُسْلِمٍ

---

(١) انظر الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالاتجاهات المعاصرة: عبد الله بن عبد العزيز المصلح - ص٦٥ ومابعدها.

(٢) الجمعة/١٠.

(٣) الملك /١٥.

(٤) المزمل/٢٠.

(٥) الاسراء / ١٢.

(٦) انظر المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم/محمد فؤاد عبد الباقي ص ٤٨٣- ٤٨٨.

يَزْرَعُ زَرْعاً أَوْ يَغْرِسُ غَرْساً فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلاَّ كَانَ لَهُ صَدَقَةٌ﴾[1].

وأخرج البخاري وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَاماً قَطُ خَيْراً مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ. وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ﴾[2].

وأخرج مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَحْطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً أَعْطَاهُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ﴾[3].

وأخرج الحاكم عن أبي بردة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: ﴿أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ وَأَفْضَلُ﴾، قال: ﴿عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ﴾[4].

إن القيود هنا تتجلى في الترشيد النبوي لمسار العمل في الحياة الإسلامية وفي فتح آفاق الخير من خلال الممارسات السائرة على الهدى النبوي.

ويقرر العلماءأن المباحات تنقلب عبادات بالنية الصالحة، فإذا قصد المسلم بعمله سد حاجته وحاجة عياله والاستغناء عن طلب غيره، وأن يتقوى بما يكسب على طاعة الله، فإنه في هذه الحالات في عبادة يؤجر على ما يعمل.

وفي القرآن الكريم إشارة لطيفة لهذا المعنى، فقد قال الله تعالى:

---

(١) النووي على مسلم ١٠/٢١٣، فيض القدير ٥/٤٩٦.

(٢) فتح الباري ٥/٢٠٩ط الحلبي.

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ٤/٤٢٥، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١/٢١٩.

(٤) المستدرك ٢/١٠، وأنظر سبل السلام للإمام الصنعاني ٣/٤. ط المنيرية.

﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ، مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونِ، إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾[1]. ففي هذه الآية دلالة واضحة وبيان صريح على أن الغاية من وجود الخليقة إنما هي لعبادة الله وحده. ويقول الله في موضع آخر: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[2]، في قوله: «وَمَحْيَايَ» دليل على أن حياة المسلم كلها لا بد وأن تكون لله ومراد الله من العباد كما تحدد الآية الأولى هو «العبادة» إذن فلا بد أن يكون المسلم في كل وقته وحياته عابداً لله. وعليه، فمفهوم العبادة في الإسلام أعم من تخصيصها بالصلاة فقط.

فالصلاة عبادة، والجهاد عبادة، وطلب العلم عبادة، والسعي لكسب الرزق الحلال عبادة. إذا توافرت النية الصالحة، وكان المراد وجه الله والدار الآخرة، وإذا كان الإسلام قد أمر المسلم بالعمل وحث عليه، فقد ركز في نفسه عقيدة تدفعه إلى الإخلاص وعدم الغش والخيانة، وجعل الرقيب عليه خوفه من الله ورجاءه لما عنده إضافة إلى الموانع المادية لحماية أموال الآخرين.

ففي التربية النفسية على مراقبة الله في العمل يزول الغش وتذهب الخيانة، ويكثر الإنتاج. وبباعث من إيمان المسلم بالله، ومن واقع خوفه من الله والرغبة فيما عنده يعمل ويعطي بقدر جهده ويفي بالتزامه، وأني له غير ذلك وهو يعلم أن كل لحم نبت من سحت، فالنار أولى به. لذلك فإن فساد الذمة وخراب الضمير لا وجود لهما في الحياة الإسلامية بالمجتمع المسلم النظيف.

والعامل في كل باب من أبواب النفع، يقوم بفرض كفاية يجب تحققه ولو ترك ذلك كان على الجماعة كلها مغبة تركه، وعليها الأثم أمام الله، إذا قصر في فرض الكفاية، ويرفع الأثم عنها جميعاً إذا هو قام به. بل يجد من

(١) الذاريات ٥٦/٥٨.

(٢)الأنعام/١٦٢.

الأجر ما يشفي غليل قلبه ويزيل عنه المتاعب التي لحقته من جراء عمله، يقول عليه السلام: ﴿مَنْ أَمْسَىَ كَالاًّ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ، أَمْسَى مَغْفُوراً لَهُ﴾ (١).

والعمل يشمل العمل اليدوي أو العمل الآلي، وكذلك الأعمال الفنية والأعمال العقلية كلها مما تحتاجه الأمة، وتتوقف مصالح المسلمين على جهود العاملين، وعلى كل ذي اختصاص تحتاجه الأمة، وعلى المسلم أن يبتغي وجه الله في إتقان عمله، فإن لم يكن كذلك فعليه الوزر وحسابه على الله.

والواجب على الدولة أن تؤمن الحماية لأصحاب الأعمال، وتسهل أسباب الكسب الحلال في أمن وطمأنينة، وإلا فكيف نستطيع أن نؤمن القدرات الفنية والعقلية تحت وطأة الخوف والملاحقة. إن الأمة الإسلامية تعيش اليوم فترة الفقر المدقع من الكفايات الفنية مع أن المسلمين لديهم من الثراء في هذا الجانب الشيء الذي يستطيعون من خلاله سد عوزهم في كثير من القطاعات الفنية، إلا أنها قد تركت بلادها المسلمة وهربت إلى بلاد الكفار، حماية لنفسها من ظلم الظلمة وجور الحكام.

ولقد أثبتت التجارب أن المال والكفاية جبانان لا يعيشان إلا في مناطق الأمن والاستقرار.

الفرع الثاني - التجارة

التجارة من أوسع أبواب الكسب والمرابحة، وهي مما ورد النص في الترغيب فيه، ففي التنقل في الأقطار لغرض التجارة، يقول النبي- عليه السلام- ﴿الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ﴾(*)، والجالب هو الذي

---

(١) فتح الباري ٤/٢٤٤.

(*) ويقول عليه السلام ﴿البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا﴾ متفق عليه.. اللؤلؤ والمرجان ٢/١٣٧ وقد أخرج حديث الجالب مرزوق.. ابن ماجه والحاكم وأبو يعلى وغيرهم عن ابن عمر سنن ابن ماجه ٢/٧٢٨- ٧٢٩، نيل الأوطار: ٥/٢٤٩.

يشتغل في التجارة الخارجية تصديراً للسلع ومرابحة بالعمل فيها، وذلك بنقل الأشياء المصنعة، وغير المصنعة من يد إلى يد، مما يروج الانتفاع بالسلعة.

ولا بد أن تكون المتاجرة، مقيدة بما رسمته الشريعة من الطرق القويمة المرسومة في التبادل بشروطها المتعلقة بالعين، أو المتبادلين أو الهيئة التي تتم بوساطتها هذه الأشياء، يقول الله تعالى في سورة النساء: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾. فإذا كان الأمر كذلك، فقد أباح الله التبادل والانتفاع للمصلحة العائدة إلى المتعاملين.

يقول روجيه جارودي الفيلسوف الفرنسي: (إن الإسلام قد نما وتطور في المدن على الرغم أنه قد نشأ في دولة تسودها الطريقة البدوية في الحياة وقدم الإسلام للعالم المظاهر الأولى لحضارة تجارية بكل نتائجها المادية والروحية، وبذلك أوجد الظروف الاقتصادية والاجتماعية من أجل بعث الإنسانية وازدهارها الجديد)[1].

فجارودي إلى جانب ما يعترف به من مزايا الإسلام العديدة، يعطي الأهمية الأولى لما سماه بالحضارة التجارية التي أوجدها الإسلام.

والحق الذي لا مراء فيه، أن الإسلام قد أعطى التجارة حقها، إذ وضع لها من الضمانات والقواعد، ما يكفل استقامة التعامل فيها، ويؤدي إلى ازدهارها لما للتجارة من أهمية في الحياة الاقتصادية.

وقد بدأ نظام الحسبة منذ عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- جمعا بين مثالية الإسلام في تربية رقابة الضمير وقوة مراقبة الله مع الأخذ بالقيود المادية في الإشراف الإداري على سير المعاملات الشرعية، لتنظيم الأسواق

---

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي للأستاذ عبد السميع المصري ص ٨٤ نقلاً عن الأهرام في عددها ٢٥/٢٦ نوفمبر ١٩٦٩ الصادر بالقاهرة.

والاشراف على سير الأمور فيها والتزام القيود الشرعية في التعامل، لأن التجارة كانت من أهم موارد الكسب في جزيرة العرب، وما زالت من أهم موارد الثروة في العالم اليوم، ولقد كانت سفن الصحراء تجوب الأرض عبر مصر والشام واليمن وفارس والروم لتنقل التجارة الإسلامية، بل قد وصلت التجارة الإسلامية إلى جنوب شرقي آسيا لتنقل مع تجارها الحضارة رحمة الإسلام وعدله، فتدخل تلك البلاد في دين الله أفواجاً وتلك بعض مظاهر عظمة الإسلام في تربيته للتجار وتنمية التجارة.

هذا وقد نظمت الشريعة الإسلامية الأحكام التفصيلية للتجارة في أبواب البيوع والسلم والشركات. . . وغيرها، مما يدخل في أحكام التجارة في الفقه الإسلامي.

والتجارة في ديننا الحنيف تقوم على قيود واضحة من تحريم الربا والاحتكار والغش وكافة صنوف الخداع والتغرير، كما تقوم على مبدأ السماح بالمنافسة البعيدة عن الإضرار بالناس والتلاعب في أرزاقهم والتي تؤدي إلى تحسين الإنتاج، وعدم التحكم بالأسواق، يقول العزيز الحكيم: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ، وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[1]، ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[2].

وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا» [3].

---

(١) الشعراء ١٨١/١٨٣.

(٢) المطففين ١- ٣.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٣٧/٢.

فالإسلام يريد أن تقوم معاملات الناس بعضهم مع بعض على أساس العدل والإخلاص والتعاون لتكون المكاسب حلالاً يرضى العبد ربه بها إن صرفها فيما يقربه من الله على وجوه الخير العديدة المتنوعة.

ومن أجل تحقيق ذلك، فقد شرع الإسلام في حق البائع أن يكون عالماً بفقه البيع والشراء يقول عمر رضى الله عنه: **﴿لايبيعُ في سُوقنا إلا من يَفْقَهُ وإلا أَكَلَ الرِّبا شَاءَ أم أَبَى﴾**[1].

الفرع الثالث - الصناعة والزراعة

الصناعة والزراعة من وسائل الإنتاج التي تعود على الأمة أفراداً وجماعات بالكسب وسد الحاجات، وقضاء المصالح المهمة لحياة البشر. لذا نجد أن الإسلام جعل مباشرة مرافق الإنتاج، ومن أهمها الزراعة والصناعة من فروض الكفاية التي يأثم الجميع بتركها، فعلى أصحاب رؤوس الأموال من المسلمين أن يفوا بجميع حاجات المجتمع المسلم، وأن يتعاون معهم الحاكم المسلم بالتخطيط والتنظيم، وإلا كان الجميع حكاماً ومحكومين آثمين.

وإذا كنا نعاني في يومنا هذا نقصاً زراعياً وندرة صناعية في البلاد الإسلامية، فإن هذا لا يعود إلى الدين، ولكن إلى ابنائه الذين جهلوه أولاً وتنكروا له ثانياً، مع ما أصيبت به هذه الأمة من عوامل الهدم الخارجية.. لكن واقعهم المتخلف لا يتحمل الإسلام منه شيئاً إذ قد جعل كل احتياجاتهم التي لا بد لهم منها في حياتهم من صناعة وزراعة وغيرهما من فروض الكفاية.

ولنستمع إلى فقهاء الإسلام، وهم يقررون هذه الحقيقة:

جاء في تيسير التحرير: (الواجب على سبيل الكفاية وهو مهم متحتم،

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٨٢.

قصد حصوله من غير نظر إلى فاعله: إما ديني كصلاة الجنازة، وإما دنيوي كالصنائع المحتاج إليها)[١].

وبيّن النووي رحمه الله في المنهاج أن من فروض الكفاية الحرف والصنائع وما تتم به المعايش ومثل صاحب نهاية المحتاج ومغنى المحتاج: بالتجارة والخياطة والحجامة والبيع والشراء وغيرها. وعلّل لذلك صاحب مغنى المحتاج، فقال: (لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في اهلاك أنفسهم ولكن النفوس مجبولة على القيام به فلا تحتاج إلى الحث عليها والترغيب فيها)[٢].

وقال في نهاية المحتاج ما هو أهم وأصرح إذ قال: (لو تحالفوا على تركه أثموا وقوتلوا)[٣].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في هذا الشأن: (ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة ناس مثل حاجة الناس إلى الفلاحة والنساجة والبناية، فإن الناس لا بد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنونها، فإذا لم يجلب لهم من الثياب ما يكفيهم كما كان يجلب إلى الحجاز على عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، كانت الثياب تجلب اليهم من اليمن ومصر والشام. فإذا لم يجلب إلى ناس البلد ما يكفيهم احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب، ولا بد لهم من طعام إما مجلوب من غير بلدهم، وإما من زرع بلدهم وهذا هو الغالب، وكذلك لا بد لهم من مساكن يسكنونها فيحتاجون إلى البناء. لهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم كأبي حامد الغزالي وأبي الفرج بن الجوزي وغيرهما:

---

(١) تيسير التحرير: ٢١٣/٢، وأنظر حاشية ابن عابدين ٤٢/١.

(٢) مغني المحتاج ٢١٣/٤.

(٣) نهاية المحتاج ٢١٣/٤.

إن هـذه الصناعـات فرض عـلى الكفايـة، فـإنـه لا تتم مصلحـة النـاس إلا بها)[1].

أقول: وفي هذا الزمن تتحتم الفرضيـة بالقيـام بالـزراعة والصنـاعة لا بجلبهما، وذلك لما يترتب على الاعتماد على الاستيراد من تحكم القوى الكافـرة في مصالح المسلمين، بل وفي مقـومات معيشتهم الضروريـة، ولو أن الـدول المصنعـة أوقفت منتـوجـاتهـا عن المستـوردين لاضـطربت حيـاتهم وضـاعت مصـالحهم. لهذا فـإن الأمـة لن تسلم من عهـدة هـذا الـواجب إلاّ بـإقـامـة الصناعات والزراعة في بلاد المسلمين، من خلال المنشآت العامة والمؤسسـات المتخصصة التي تشارك فيها الدولـة مجموعـة من المسلمين المتخصصـين للوفاء بهذا الجانب.

وما أظنني بعد ذلك في حاجة إلى الحديث عن أهمية الزراعة والصناعـة في المنهج الإسلامي بعد هذا البيان.

وإذا كـانت الشيوعيـة لا تهتم إلاّ بالصنـاعات الثقيلة لعـدم اهتـمامهـا بالفرد، بل لكون الفرد لا قيمة لـه عندهـا، فالإسـلام يأمـر بما يسـد حاجـة الأمة، ويعود عليها بالنفع في حياتها بجميع الأنواع والأشكال.

وإلى جـانب ذلك نجـد الـرسـول صـلّى الله عليـه وسلم، يـرغب في الزراعة بقوله: - صـلّى الله عليه وسلم - **﴿مَـا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَـرْساً أَوْ يَزْرَعُ زَرْعاً، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَائِرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إلاَّ كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ﴾**[2].

وإذا ورد من الأحاديث ما ينهى عن الزراعة واتباع أذناب البقر فالمـراد منهـا أن لا ينصرف المسلمون عن الجهـاد وإعلاء كلمـة الله إلى ذلـك. لـذا نجد البخاري يبوب لهذه الأحـاديث وهو الفقيـه في تبويبـه بقولـه: (باب مـا

---

(١) الحسبة في الإسلام ص ٢١.

(٢) النووي على مسلم ١٠/٢٣١-٢١٥.

يحذر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع أو مجاوزة الحد الذي أمر به) [1].

وقال القرطبي في الجمع بين الأحاديث التي وردت في الحث على الزراعة والترغيب فيها والأحاديث التي يظهر منها النهي عن الزراعة بحمل النهي على الاستكثار والاشتغال به عن أمر الدين. وبذلك قال ابن حجر العسقلاني في الفتح معقباً على حديث (ما من مسلم) بقوله: (وفي الحديث فضل الغرس والزرع. . . وفيه فساد قول من أنكر ذلك من المتزهدة وحمل ما ورد في التنفير عن ذلك على ما إذا شغل عن أمر الدين، ومنه حديث ابن مسعود مرفوعاً ﴿لَا تَتَّخِذُوا الضَّيْعَةَ فَتَرْغَبُوا فِي الدُّنْيَا﴾ [2].

والإسلام يدعو مالك الأرض لأن يستغلها بنفسه، فإذا لم يكن لديه من القدرة ما تمكنه من ذلك فإن الإسلام قد ندبه لأن يمنحها أخاه ليقوم بزراعتها والاستفادة منها. وإلاَّ فعليه أن يستغلها عن طريق غيره ولا يجوز له أن يترك أرضه بدون استغلال أو استثمار، لأنها من مصادر الإنتاج الذي تحتاجه الأمة، ويكون ذلك بالإجارة أو المساقاة أو المزارعة. وسيأتي بيان هذا في بحث مستقل إن شاء الله تعالى والله المستعان.

الفرع الرابع - الاستيلاء على المال المباح

المال المباح:

هو المال الذي لم يدخل في ملك محترم، ولايوجد مانع شرعي من تملكه، فإذا كان كذلك صح تملكه لأي شخص يسبق في الاستيلاء عليه وإحرازه، فالاستيلاء هو أساس الحيازة التي هي أساس الملكية. فالسمكة في الماء مباحة وبصيدها تخرج عن كونها مباحة، وتدخل في ملكية صائدها،

---

(١) صحيح البخاري بحاشية السندي ٢/٤٠، وانظر في هذا المعنى المحلي لابن حزم ٩/٥١-٥٢.
(٢) فتح الباري ٥/٢-٣.

وكذلك الغزال في الصحراء والماء في منابعه، والكلأ في منابته والأشجار في البراري غير المملوكة.

ولكل نوع من المال المباح طريق للاستيلاء عليه وحيازته، ذلك لأن الأموال المباحة التي لم يتملكها أحد من العباد ثلاثة أنواع: جماد، ونبات، وحيوان.

فكان الاستيلاء على أنواع ثلاثة:

١ - استيلاء على جماد.

٢ - استيلاء على نبات.

٣ - استيلاء على حيوان.

أولاً - الاستيلاء على الجماد

الجمادات المباحة إمّا أن تكون ماء، أو ناراً، أو أرضاً، أو معادن، أو كلأ، أو حيواناً. ولكل نوع من الأنواع المذكورة طريق للاستيلاء عليه وحيازته.. وإليك بيانها:

ملكية المياه:

يقسم العلماء المياه إلى الأنواع الآتية:

١ - المياه المحرزة في نحو إناء أو خزان، أو بركة ونحو ذلك.
٢ - مياه البحار والأنهار والقنوات العظام.
٣ - الماء الذي يستخرجه مالك الأرض كبئر أو عين مستنبطة.
٤ - الماء الذي يكون ظاهراً في الأرض المملوكة ويكون قليلاً كعين صغيرة.
٥ - ماء بئر حفرت في أرض موات.

النوع الأول:

اتفق الفقهاء بالنسبة للنوع الأول، على أنه ملك لصاحبه، يجوز بيعه ومنع سائر الخلق عنه (١)، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، وقال الشوكاني رحمه الله في نيل الأوطار: الماء المحرز في الجرار ونحوها ملك إجماعاً(٢).

النوع الثاني:

اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من المياه مباح، يستوي الناس فيه، فهم مشتركون فيه شركة إباحة ينتفعون به انتفاعهم بالشمس والهواء، وانتفاع الأفراد هنا مشروط بعدم الإضرار بالعامة (٣).

أما النوع الثالث والرابع:

فقد اختلف العلماء فيه على مذهبين (٤):

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الماء الذي في العين أو البئر غير مملوك، وإنما صاحب الأرض أحق به من غيره، فإذا فاض شيء عن حاجته وطلبه آخر وجب عليه إعطاؤه.

الثاني: ذهب بعض الشافعية، وبعض الزيدية، والإمامية، وهي رواية عن الإمام أحمد، إلى أنه مملوك مستدلين بأنه نماء ملك فهو إذا مملوك لصاحب الأصل يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم.

---

(١) حاشية الباجوري ٢/٤٠، المغنى ٤/٦٢، الأموال لأبي عبيد ٤٢٣، البدائع ٦/١٨٨.

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٤٤.

(٣) حاشية الباجوري ٢/٤٠، الملكية لعلي الخفيف ٢/١٣٥، زاد المعاد ٤/٢٦١.

(٤) انظر مذاهب الفقهاء وتفصيل أدلتهم وتوجيهها المغنى ٤/٦١-٦٢، ٥/٤٣٥ بدائع الصنائع ٦/١٨٩، البحر الزخار ٣/٣٢٥، وحكى صاحب الروض النضير، الإجماع على أن صاحب الماء أحق به من غيره ٣/٣١٠.

وقد استدل أصحاب المذهب الأول لمذهبهم بما يأتي:

١ - حديث: ﴿النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث...﴾ الخ المتقدم ذكره [١].

٢ - نهى النبي - صلَّى اله عليه وسلم - عن بيع الماء في حديث جابر عند مسلم وأحمد، وفي حديث أياس بن عبد ونصه: (أن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ ٱلْمَاءِ﴾ [٢])، فإذا كان قد نهى عن بيعه فذاك دليل عدم جواز تملكه.

وردوا على أصحاب المذهب الثاني في قولهم: إنه نماء ملكه بأنه ليس كذلك، وإنما يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه، على أن الفقهاء القائلين بعدم التملك يقررون بأن صاحب الأرض أحق به من غيره لكونه في ملكه.

قال ابن القيم رحمه الله: (الماء خلقه الله في الأصل مشتركاً بين العباد والبهائم وجعله سقياً لهم فلا يكون أحد أخص به من أحد، ولو أقام عليه وبنى عليه).

فأما من حاز في قربته أو إنائه فذاك غير المذكور في الحديث [٣]، ثم عقَّب بعد ذلك على مسألة ملك ماء البئر المستنبطة وماء العيون المملوكة بقوله: (وقواعد الشريعة تقتضي المنع من بيع هذا الماء، فإنه إنما كان له حق التقدم في سقي أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره، فإذا استغنى عنه لم يجز له المعاوضة عنه، وكان المحتاج إليه أولى به بعده) [٤].

---

(١) سنن ابن ماجه - كتاب الرهون جزء /٢ ص٨٢٦. وفي الزوائد: هذا إسناد صحيح رجاله موثقون.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢٢٨-٢٢٩.

(٣) نقصد حديث: النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث... الخ.

(٤) زاد المعاد ٤/٢٥٩.

أقـول. . وهـذا الـذي ذهب إليـه ابن القيّم هـو الـراجـح مـا لم يكن المستفيـد مضاراً أو يـترتب على أخـذه تخريب البئـر، فإنـه يمنع من بـاب منع المضارة شرعاً وسيأتي بيانها إن شاء الله.

النوع الخامس:

أمـا النوع الخـامس، فحكمه أن صـاحبه أحق بـه من غيره بمقـدار ما يسقى دوابـه وأهله وما فـاض عن حاجتـه وجب عليه بـذلـه لغـيره في حـال الطلب بغير غوض. والله أعلم.

الاستيلاء على النار:

النار جوهر مضيء دائم الحركة علواً في الغالب، فـإذا كانت مشتعلة في شيء مبـاح كالأعشـاب وأخشـاب الغـابـات أو أي مـادة مشتعلة من غـير أن يحـرزها أحـد، فهي مباحـة إباحـة عـامـة. لحـديث: ﴿**النَّـاسُ شُـرَكَـاءُ فِي ثَلَاث. . .**﴾ الخ. وقـد اختلف العلماء في مدلـول (النار) في الحـديث الآنف الذكر على آراء ثلاثة:

الأول: أن المراد بها الاستصباح بالنار والاستضاءة بها.

الثاني: أن المراد هو الحجارة التي تورى النار، إذا كـانت في موات الأرض. وعـلى كلا الـرأيين فـلا خـلاف بـين العلماء هنـا في أنها لا تختص بـأحـد من الناس.

أما الرأي الثالث:

فقد ذهب القائلون به إلى أن المراد بها الشجر الذي يحطبه [1] الناس، وهذا فيه تفصيـل فإن كـان الشجر ونحـوه ما يـزال في الصحراء المبـاحة التي ليست ملكاً لأحد قام بإعدادها واستنباتها لغاية يريدها، فإنها في هـذه الحالـة

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٤٤.

مباحة للجميع، ويجوز لكل واحد ممن يجوز له التملك أن يحوزها وأن يستفيد من نـارها إذ أضرمهـا أحد من النـاس. أما إذا أحـرزه بالاحتـطاب واستولى عليه استيلاء شرعياً فهو له، يجوز له بيعه ومنع غيره منه بدليل حديث الرجل الذي نهاه عن السؤال وقال له: **﴿لَأنْ تَأْخُذَ حَبْلاً فَتَحْتَـطِبَ خَيْرٌ لَـكَ مِنْ أَنْ تَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْكَ أَمْ رَدُّوكَ﴾** (١).

فدل على أن بيع الحطب حال الإحراز جائز، فهو دليل التملك، فلو لم يتملك لما جاز بيعه، وكذلك إذا قام باستنبات الحـطب والعنايـة به وحمـايته، ففي هذه الحال لا يجوز الأخذ منه إلاّ برضا من صاحبه.

إحياء الأراضي الموات:

مقدمة :

منـح الله الإنسان حق الاستفـادة من هـذه الأرض، ويسّر لـه السبـل لذلك إن هو قام بإحيائهـا والاستيلاء عليهـا، بقولـه عليه الصـلاة والسلام: **﴿الأَرْضُ أَرْضُ اللَّهِ، وَٱلْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ مَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ﴾** (٢).

وانتقال ملك هذه الأرض إلى الأفراد يمر بمراحل هي:
التحجـير، ثم الإحياء، ثم يـأتي بعد ذلـك دور الاستثمار، وفي هـذا المطلب أتعرض لهذه المـراحل من حيث دور كـل مرحلة من هـذه المراحـل في تثبيت كسب هذه الأراضي.

التحجير :

التحجير لغة - وضع العلامات أو ضرب الأعلام عـلى قطعـة الأرض المراد حيازتها.

---

(١) انظر نصوصه في الموطأ بشرح الزرقاني ٤/٤٢٥، تحفة الأحوذي ٣/٣٥٦.

(٢) قال البيهقي رجاله رجال الصحيح وصححه السيوطي، فيض القدير ٣/١٧٤ وعزاه الطبراني في الكبير عن فضالة بن عبيد وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح.

قـال في المصباح - احتجـرت الأرض، جعلت عليهـا منـاراً وأعلمت علماً في حدودها لحيازتها (١).

ماهية التحجير:

يـطلق التحجير ويـراد بـه الشروع في عمليـة الإحيـاء أو البـدء بنقـل الأرض الموات من حالتها المجدبة إلى حالـة الخصب وصلاحيـة الإنتاج (٢)، وذهب بعضهم إلى أن التحجير هو علامة أو أمارة على إرادة الإحياء لمنع غيره من التجاوز على قطعة الأرض المحازة بتلك الأعلام أو الأمارات (٣).

أمـا الشافعيـة، فقد ذهبـوا إلى توسيـع نـطاق التحجـير بحيث يشمـل المدلولين السابقين معاً وهما: الامارة على الاحياء والشروع فيه فقالـوا: (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمـه أو علّم على بقعـة بنصب أحجار أو غـرز خشباً فمتحجر(٤)).

والحق أنّ التحجير هو: الشروع في الإحياء لأن وضع العلامات الدالة عـلى إرادة الإحياء دليـل على الشروع فيـه، فهو عمـل مرحـلي للوصـول إلى الغاية المرادة من الأرض.

والتحجير ليس بإحياء ولكنه يصـير بالتحجـير أحق الناس بمـا تحجره، لأنه روى عن النبي - صلَّى الله عليـه وسلم - أنه قـال: ﴿مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ﴾. رواد أبو داوود، فإن نقله إلى غيره أصبـح الآخر في منزلته في أحقيته على غيره وذلك لأن صاحبه أقامه مقامه (٥).

---

(١) المصباح المنير ١٣٣/١.

(٢) انظر المغنى جـ ٥٦٩/٥ (الناشر مكتبة الرياض الحديثة)

(٣) انظر شرح الهداية ١٣٨/٨ وانظر البحر الزخار ٧٤/٤.

(٤) نهاية المحتاج ٣٣٦/٥.

(٥) انظر المغني ٥٦٩/٥ (الناشر مكتبة الرياض الحديثة). والحديث أخـرجه أبـو داود - الإمارة - ٤٥٢/٣ ورقمه ٣٠٧١.

وقـد حدد بعض العلماء مـدة ثـلاث سنـوات لمن حجـر أرضـاً يـريـد إحياءها فإن قام بإحيائها أصبحت له وملكها بهذا السبب، وإلاّ فـإن عليه أن يتركها لغيره من المسلمين ليستفيدوا منها.

وجاء في الخراج لأبي يوسف [1] عن عمر بن الخـطاب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضـاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ﴾.

وعقّب أبو يوسف على حديث عمـر بأنـه يؤخذ منـه أن من تحجر حقـاً بعد ثلاث سنين ولم يعمل به فلاحق له.. وترك بعض آخر من الفقهاء هـذه المـدة لرأي الإمـام وفي ذلك يقـول ابن قدامـة في المغني: (فإن سـأل الأمهال لعذر له أمهل الشهر والشهرين ونحو ذلك [2]، وجاء في حاشية الباجوري ما يفيد معنى الكلام الآنف الذكر [3].

أقول: وترك المدة لرأي الإمـام أقوى لـما فيه من تحقيق مصلحـة الأمة أفراداً وجماعات عند اقتضاء المصلحة ذلك.

إحياء الأراضي الموات:

المـوات هو الأرض الخـراب الدارسـة وتسمى ميتة ومـواتـاً [4]، فكـل أرض لا يملكها أحد من الآدميين ولا ينتفع بها أحد فهي أرض مـوات. وقد عبّر القرآن الكريم عن الأرض التي لم تستغل بأنها ميتة، فقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَاباً فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَيِّتٍ فَـأَحْيَيْنَا بِـهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾[5].

---

(١) الخراج ١٠١-١٠٢ وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يفيد ذلك في المادة ١٢٧٩.
(٢) المغنى ٥/٤٢٠.
(٣) حاشية الباجوري ٢/٣٩.
(٤) المغنى ٥/٥٦٣ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.
(٥) فاطر / ٩.

وعـرّف الحنفية الأرض المـوات بقولهم: (مـا ليس بملك لأحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة عن البلد سواء قربت عنـه أو بعدت)، وهـذا قول محمد وبه الفتوى.

أما أبو يوسف فالأرض المـوات عنده هي: مـا لا ينتفع بـه من الأرض لانقطاع الماء عنه أو غلبته عليه أو كونه منقطعاً عن العمران وما أشبه ذلك [1].

وعرّف المالكية الموات بقولهم: هو الأرض التي لا مـالك لهـا ولا ينتفع بها [2]، وعرّفه الشافعية بقولهم: هو ما لم يكن عامراً ولا حـريماً لعـامر قـرب من العامر أو بعد [3].

والإحيـاء عملية مـرحليـة يـراد بهـا بعث النشـاط والحيـاة في الأراضي المجـدبة المـوات وإعدادهـا للقيام بمهمتهـا الأصيلة وهي الإنتاج الـزراعي أو المرابحة عن طريق البيع والاستثمار والبناء.

ملك الأراضي الموات بالإحياء:

اختلف العلماء في ملكية الأرض بالإحياء على قولين:

١ - ذهب جمـاهـير العلماء إلى أن الأرض المـوات أرض مبـاحـة، بجـوز الاستيلاء عليها وتملكها بالإحياء على خلاف بينهم في شروط الإحياء.
٢ - ذهبت الإمامية إلى أن مـوات الأرض ملك للإمـام لا يملكه أحـد، وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام بل قـد رجح محمـد باقـر الصدر بـأن الإحياء بإذن الإمام لا يجيـز التمليك إنمـا يكون للمحيي حق فيهـا وتظل ملكـاً للإمام [4].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٤٣١.
(٢) بلغة السالك ٢/٢٩٣.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٣٦١.
(٤) أنظر اقتصادنا لمحمد باقر الصدر ٤١٥ - ٤١٨.

وأجمعوا على هذه القاعدة التي يدعون أنها مبنية على حديث مروى في صحيحة الكابلي التي يقول فيها: ﴿وَٱلْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا﴾ (1).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما صح من قول النبي - صلَّى الله عليه وسلم - وفعله وقضاء عمر رضي الله عنه من بعده ولم يعلم له مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً يرد به على من أنكر هذا الحكم وعليه جرى العمل في عصور الإسلام المتتالية إذا تحققت شروط الإحياء وزالت موانعه.

شروط الإحياء:

هناك شروط متفق عليها، وأخرى مختلف فيها، أعرضها بإيجاز، والشروط المتفق عليها هي:

١ - أن تكون خارجة عن العمران، فالأرض الداخلة في العمران لا تعتبر مواتاً.

٢ - أن لا تكون مملوكة لأحد أو تعلقت بها مصلحة الأمة بأن تكون قد اتخذت مرعى أو بها معدن ظاهر تحتاجه الأمة (2).

أما المختلف فيها، فهي:

١ - إذن الإمام وبه قال أبو حنيفة (3)، والإمامية (4)، ويرى أبو حنيفة أن ذلك ما هو إلَّا من أجل فض المنازعات ودرء المفاسد.

أما الصاحبان وجماهير أهل العلم (5) ومعهم الظاهرية (6) والزيدية (7): فلا

---

(١) الطوسي في التهذيب ١٥٢/٧.
(٢) المغنى ٥٦٦/٥ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.
(٣) الخراج لأبي يوسف ٦٤.
(٤) الطوسي في الخلاف ٢/٢.
(٥) الروض المربع ٤٢٥/٢ الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ١١٢ حاشية الدسوقي ٦٢/٤.
(٦) المحلى ٢٣٣/٨.
(٧) البحر الزخار ٧١/٤.

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

١ - أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - قال: «**مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**» (١)، قال عروة قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته.

٢ - وأخرج البخاري وأحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**» (٢).

وزاد أبو داوود قال عروة أشهد أن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - قضى أن الأرض أرض الله تعالى، والعباد عباد الله تعالى، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - الذين جاءوا بالصلوات الخمس عنه (٣).

٣ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - «**الْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ، وَالْبِلَادُ بِلَادُ اللَّهِ، مَنْ أَحْيَا مِنْ مَوَاتِ الأَرْضِ شَيْئاً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**» (٤).

فهذه الأحاديث جميعها تدل بصريح نصها على أن من وجد أرضاً مواتاً ليست بملك لأحد ولم يتعلق بها شيء من مصالح المسلمين العامة، فإن إحياءها مباح وتصبح بعد تمامه ملكاً للمحيي.

أما دليل الإمامية فيما ذهبوا إليه، فقد بنوه على قاعدة أن الأرض كلها

---

(١) لفظ أحمد في المسند ١٢٠/٦ ورواه البخاري بلفظ (من أعمر) ١٨/٥ في الحرث والزراعة.

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ٢٩/٤، ورواه البخاري عن جابر معلقاً ١٨/٥ في الحرث والزراعة وأحمد في المسند ٣٢٧/٥.

(٣) سنن أبي داود ١٥٨/٢.

(٤) البيهقي ١٤٢/٦.

يرون هذا وعليه فإن الجمهور ينظر إلى الواقع، أما أبو حنيفة فإنه ينظر إلى المتوقع من الشحناء، فيدفعها بإذن الإمام، وقد ناقش أبو يوسف رأي شيخه وأظهر أنه إنما أراد ما قلناه من دفع ما يتوقع من الخصومة بين المحيين.

والحق ما ذهب إليه الجمهور في حالة عدم الخصومة والشقاق، فإن كان كذلك فإذن الإمام فيصل الأمر وقاطع النزاع فلا بد منه. لما فيه من تحقيق المصالح ودفع المفاسد.

وما أرى في هذا الزمن إلا أن النفس قد شحت، وبحب المال قد ملئت، ولا عاصم من وقوع المنازعات إلا الأخذ برأي أبي حنيفة وبالله التوفيق.

٢ - البعد عن العامر وبه قال أبو يوسف، والإمام بن حنبل[١] والجماهير على خلافهما وقد حدد أبو يوسف البعيدة بما يساوي مقدار (غلوة)[*]، أو إذا كان من بها لا يسمع جهوري الصوت إذا صاح في أدنى العمران منها.

والإمام أحمد يترك المسافة للعرف[٢] وذلك هو الراجح فيما نرى لأن التحديد يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه. وبالله التوفيق.

الاستيلاء على المعادن في الأرض المباحة:

لا يخلو المعدن من أمرين: إما أن يكون المعدن ظاهراً، أو باطناً. فإن كان المعدن ظاهراً لم يجز إحياؤه، ولا إقطاعه لتعلق حاجة الناس به، وفي إقطاعه تضييق على المسلمين وضرر بهم وهذا هو رأي جماهير أهل العلم.

أما المعادن الباطنة، فللعلماء في ملكيتها بالإحياء قولان:

الأول: عدم جواز تملكها بالإحياء وهو مذهب الشافعي في الصحيح

---

(١) المغني ٥/٥٦٦ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) المغني ٥/٥٦٧.

(*) الغلوة: الغاية وهي رمية سهم أبعد ما يقدر عليه الرامي يقال هي قدر ٣٠٠ ذراع، إلى ٤٠٠ ذراع.

والحنابلة في ظاهر المذهب، واستدل القائلون بهذا بأن النبي - عليه الصلاة والسلام - علق ملك ما يراد كسبه من هذا الطريق بالإحياء وهو العمارة. ونحن نشاهد أن العمل في استخراج المعادن إنما هو حفر وتخريب فلا يكون سبباً للملك، وهذا يخالف موات الأرض بعد عمارتها فإنه يستفيد منها في كل آن وحين [1].

الثاني: ذهب الحنابلة في قول والشافعية في قول وهو مذهب الحنفية، كما يظهر من كتبهم إلى أنها تملك بالإحياء، لأن الوصول إليها لا يكون إلاّ بالعمل والإنفاق فتملك كما تملك الأرض بالإحياء [2].

الاستيلاء على الكنز:

الكنز: ما دفن في باطن الأرض من أموال بفعل الإنسان وهو إمَّا إسلامي أو جاهلي. فالإسلامي ما وجد عليه علامة أو كتابة تدل على أنه دفن بعد ظهور الإسلام. وأهل العلم يقررون بالنسبة لهذه الحالة أنها لا تملك والموجود من مال المسلم داخل الأرض كالموجود خارجها ويأخذ حكم اللقطة ولها تفاصيلها المدونة في كتب الفقه.

أما الكنز الجاهلي، فهي ما قام الدليل على أنه دفن قبل الإسلام، فإذا وجده إنسان فلا يخلو من أربع حالات:

١ - أن يجده في موات فهو لواجده.

٢ - أن يجده في ملك آدمي معصوم، ففيه روايتان عند الإمام أحمد:

(أ) يملكه واجده لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض بل هو جزء منفصل عنها.

(ب) يكون لصاحب الأرض.

---

(١) الأم للشافعي ٣/٢٦٦، المغنى ٥/٤٢٢.

(٢) البدائع ٦/١٩٤. المهذب ١/٤٣٥، المغنى ٥/٤٢٢.

٣ - أن يجده في أرض الحرب، ويعثر عليه بنفسه، فهو له لأن مالك الأرض لا حرمة له فأشبه الموات، فإن لم يقدر عليه إلاَّ بجماعة المسلمين فهو غنيمة.

٤ - أن يجده في ملك انتقل إليه فهو له إن ظهر عليه، وهذه الحالة تجري فيها الروايتان السابقتان في الحالة الثانية [١].

الاستيلاء على النبات «الكلأ»:

الكلأ نبات ينبت في الخلاء من غير إنبات ولا يكون مقصوداً من استثمار الأرض وهو مباح للجميع إباحة عامة إذا كان في الصحاري، يكون كالماء في الأنهار العامة، فإذا سبق إليه أحد واستولى عليه بالحيازة الشرعية فقد ملكه والدليل حديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث»... الخ.

أما إذا كان الكلأ قد نبت في أرض مملوكة، فهل يملكه صاحبها بملكها؟ خلاف بين أهل العلم:

١ - ذهب الحنابلة في أرجح الأقوال عندهم والحنفية وأشهب من المالكية وبعض الزيدية والأباضية إلى أنه لا يملكه وأي رجل أخذه وحازه صار مالكاً له. إلاَّ أن لصاحب الأرض أن يمنع غيره من دخول أرضه واستدلوا بعموم حديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث»... الخ.

٢ - ذهب الشافعية والإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه إلى أنه يملكه بملك الأرض وقالوا: إن المراد بالكلأ في حديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث». هو الكلأ النابت في الأرض المباحة لا المملوكة.

٣ - وذهبت المالكية إلى الفرق بين الأرض المحوطة وغيرها، ففي المحوطة

(١) الكافي لابن قدامة جـ١ ص٤٢٠.

يملكه لأن الإحاطة كالإحراز وفي غيرها لا يملكه ويصير مباحاً للجميع[1].

أما إذا كان الكلأ قد نبت في أرض مملوكة، وكان ذلك بإعداد وتهيئة من مالكها بالعناية به سقياً وإصلاحاً ليقوم بتربية ماشيته منه وغير ذلك فإنه يملكه بلا خلاف ويخرج بذلك عن الإباحة العامة.

الاستيلاء على الحيوان:

الصيد وطرق الاستيلاء عليه:

يطلق الصيد ويراد به الاصطياد وهو اقتناص الحيوان المباح الذي لا مالك له سواء أكان ذلك باليد أم بوساطة الآلة.

والذي يهمنا هنا هو ما يتعلق بالصيد من ناحية الاصطياد والتملك. والصيد من الوسائل البدائية الأولى في حياة البشرية، ولا يزال حتى الآن مورداً اقتصادياً مهماً كصيد السمك والإسفنج ونحو ذلك من صيد البر.

والأصل في حل الصيد القرآن والسنَّة والإجماع. فمن القرآن قوله تعالى: **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً﴾**[2]، **﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا﴾**[3].

ومن السنَّة قوله - عليه السلام - في حديث أبي ثعلبة الخشني: **﴿مَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَمَاصِدْتَ بِكَلْبِكَ ٱلْمُعَلَّم فَذَكَرْتَ ٱسْمَ ٱللَّهِ فَكُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ ٱلْمُعَلَّمِ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ﴾** رواه البخاري[4].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية م (١٢٣٤) الخراج لأبي يوسف ١٠٣ - ١٠٤. بدائع الصنائع ١٩٣/٦، نيل الأوطار ٣٤٤/٥ - ٣٤٥.

(٢) المائدة / ٩٦.

(٣) المائدة / ٢.

(٤) البخاري في الذبائح والصيد ٦٠٤/٩ ورقمه ٥٤٧٨ وطرفاً في ٥٤٨٨، ٥٤٩٦ مسلم في الصيد والذبائح ١٥٣٣/٣ رقمه ٨.

والإجماع قائم منذ صدر الإسلام حتى يومنا هذا، على حل الاصطياد وأنه منشيء للملكية عند اكتمال الشروط وانتفاء الموانع.

ثم إن الاستيلاء على الحيوان نوعان: استيلاء حقيقي، واستيلاء حكمي.

فالحقيقي : هو إمساك الصائد باليد باقتراب الصائد منه، وهو في مصيدته بحيث يمكنه القبض عليه، وهذا النوع لا يحتاج تملكه إلى نية وقصد الصيد.

وحكمه : أنه يثبت به الملك مستقراً ولا يخرج عن ملك صاحبه حتى ولو استطاع الفرار عند غير مالك، لأنه باستيلاء الصائد عليه خرج عن إباحته الأصلية.

أما المالكية : فيرون وجوب استئناس الصيد عند صائده الأول، أما إذا فر قبيل استئناسه فإنه يزول ملكه عنه، فإذا صاده غيره ملكه.

والاستيلاء الحكمي : هو ما يكون بوساطة الآلة وحدها ويخرج الصيد بها عن مناعته وحالته الطبيعية، وذلك كمن يضع الشبكة فيتعلق بها صيد ونحو ذلك.

وحكمه : أن الملك يثبت به بشرطين:

الأول : أن يكون قصد الصائد بعمله الصيد، فإن لم يقصد الصيد كمن ينشر شبكته لأجل تجفيفها فيقع بها صيد، فإنه لا يملكها.

الثاني : أن يكون العمل معجزاً للصيد عن الفرار والعودة إلى حالته الطبيعية، فإذا توافر الشرطان أصبح الصيد من حق الصائد.

الفرق بين الاستيلاء الحقيقي والحكمي:

الحقيقي : لا يحتاج إلى نية مطلقاً، ويثبت به الملك ويستقر ولا يخرج عن ملك صاحبه حتى ولو استطاع الفرار على الخلاف المذكور آنفاً.

الحكمي : يشترط فيه نية الصيد وتثبت الملكية فيه إذا لم يتمكن من الفرار، وكان قد خرج عن طبيعته فإذا توافر ذلك واستقر أصبح ملكه حقيقياً(١).

المطلب الثاني

الكسب المترتب على الجهاد

الحياة في ظلال الإسلام، حياة عمل وجهاد، لإعلاء كلمة الحق، ولدفع الباطل في شتى صوره، والمسلم وهو يعيش هذه الحياة، يستفيد الخيرين ويربح الغنمين، غنم الأجر والثواب، وغنم يستعين به على إقامة أوده وبناء معيشته على أساس من العفاف والتكفف وليبتغي من فضل الله.

وإذا كان المجاهد يدفع نفسه وماله في سبيل الله فقد شرع الإسلام فيما شرع من مصالح الجهاد الدنيوية أنواعاً من الكسب يستفيدها المجاهد وهو يقوم بهذا العمل الجليل في ميزان الله.

والأمور التي أباح الإسلام الاكتساب عن طريقها في الجهاد هي الغنيمة والسلب والنفل وسأوجز الحديث عن كل واحد من هذه الأنواع تاركاً التفصيلات لكتب الفروع.

(١) **الغنيمة** : هي ما أخذ من مال الحربي قهراً بقتال، وهي مشتقة من الغنم وهو الربح.

---

(١) انظر البدائع جـ٦/١٩٣ وما بعدها، فتح القدير ٥/١٩١ - ١٩٢. الفقه الإسلامي مذكور ٢١٩ - ٢٢٤، الشريعة الإسلامية د/ بدران أبو العينين بدران ٣٣٣ - ٣٣٥.

مقدارها: جماهير أهل العلم على أن الغنيمة تقسم على الشكل الآتي:
وذلك بعد اخراج الخمس الذي نصت عليه وعلى أصحابه آية الأنفال، للفارس ثلاثة أسهم، سهمان للفرس وسهم للفارس، وللراجل سهم واحد. وذلك لحديث ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - **أَسْهَمَ للرجل ولفرسه ثَلاَثَةَ أَسْهُم، سَهْمٌ لَهُ، وسَهْمَانِ لِفَرَسِه**. رواه أحمد وأبو دواد وفي لفظ: (**قسم لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّجُلِ سَهْماً**) متفق عليه[1].

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في هذا إلا أبو حنيفة، فإنه خالف فيه السنن[2]، وقال تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ، فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وابْنِ السَّبِيلِ إنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**﴾[3].

وهل يعطى من الغنمية كل من حضر الوقعة أو أن العطاء مخصوص بمن باشر القتال؟ قولان لأهل العلم. والتحقيق في هذه المسألة أن الذين لهم قدرة على الجهاد وهم في عداد الجيش يسهم لهم، وأما التوابع كالأجراء والصناع الذين يصحبون الجيش فلا يسهم لهم بل يعطون قسطاً معيناً من الغنيمة، بدون تحديد سهم يرجع في مقداره إلى رأي الإمام، وهذا هو الذي يتفق مع روح الشريعة وعدلها.

---

(١) رواه الشيخان عن ابن عمر، البخاري في الجهاد ٦/٦٧ ومسلم في الجهاد ٣/١٣٨٣ وانظر نيل الأوطار ٧/٣٢١.

(٢) وقال الشوكاني تعليقاً على رأي الحنفية: وهذه حجة ضعيفة وشبهة ساقطة ونصها في مقابلة السنة الصحيحة المشهورة بما لا يليق بعالم جـ٧/٣٢٤.

(٣) الأنفال آية/ ٤١.

(٢) السّلب:

والسلب ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره عند الجمهور، وعند أحمد لا تدخل الدابة في مفهوم السلب. أما الشافعي فقد خص السلب بآلة الحرب فقط، ودليل المشروعية ما صح من قول النبي - صلّى الله عليه وسلم - وفعله في أحاديث كثيرة منها حديث أبي قتادة عند البخاري، ومسلم وحديث أنس عند أحمد وعند مسلم عن عوف بن مالك ونصه: (عن عوف بن مالك أنه قال لخالد بن الوليد أما علمت أن النبي - صلّى الله عليه وسلم - **قَضَى بالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ**؟ قال: بَلَى ولكني استكثرته) رواه مسلم[١].

متى يملك السلب؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال: فقال الشافعي، يكون السلب للقاتل إذا قتل والحرب قائمة والمشرك مقبل غير مدبر، لأن هذه العطية إنما منحها لبلائه وصبره وجلاده في الحرب.

وذهبت العترة والمالكية والحنفية إلى أنه لا يستحقه القاتل إلا إن شرط له الإمام ذلك، وروى عن المالكية رواية أخرى، وهي أنه يخير الإمام بين أن يعطى القاتل السلب أو يخمسه.

أما الحنابلة، فقد اشترطوا لاستحقاق السلب شروطاً أربعة:

١ - أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم.

٢ - أن يكون المقتول غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخناً بالجراح فليس للقاتل شيئاً لأن الذي أثخنه بالجراح قد كفى المسلمين شره.

٣ - أن يقتله أو يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول، قال الإمام أحمد: (لا يكون السلب إلا للقاتل).

---

(١) مسلم في الجهاد - ٣/١٣٧٤.

٤ - أن يدفع بنفسه إليه في أثناء قتله، فإن قتله بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سهم له، قال الإمام أحمد: (السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة)[1].

(٣) النفل:

هو الزيادة على المقدار المعين في الغنيمة مأخوذ من النفل وهي الزيادة لأن صاحبه يأخذه زيادة على ما يستحقه من الغنيمة وذلك بسبب قيامه بعمل زائد عن عمل الجماعة التي معه وبذله مجهوداً أكثر من غيره.

والحكمة في ذلك، والله أعلم، تشجيع ذوي الجهد والبذل والنصح المتناهي في القتال وتعويضهم عما يلاقونه من التعب دون غيرهم.

المطلب الثالث

ما يترتب على إرادة غيره

نريد بما يترتب على إرادة غيره أن الملك ينتقل بإرادة طرف واحد هو الموجب من غير توقف على قبول الطرف الآخر وسنعرض في هذا المطلب خمسة عقود أو تصرفات كل منها في فرع وهي:

الوصية - الهبة - الانفاق في سبيل الله - الوقف - الاقطاع.

وسنرى اختلاف الفقهاء في توقف بعض هذه التصرفات على القبول.

الفرع الأول - الوصية:

الوصية بالمال:

هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع...

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ

(١) انظر المغني لابن قدامة ٣٨٩/٨ - ٣٩٠ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

تَـرَكَ خَيْراً الْـوَصِيَّةُ﴾[1] وقـوله تعـالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُـوصُـونَ بِهَـا أَوْ دَيْنٍ﴾[2].

أمـا الدليـل من السنة الشريفـة: فقد أخـرج الإمام أحمـد وابن ماجـه والدار قطنى والبزار والبيهقي من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة عن معاذ بن جبل وأبي هريرة رضى الله عنهما ومنها: ﴿إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْـوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَـارِكُمْ زِيَـادَةً عَـلَى أَعْمَـالِكُمْ فَضَعُـوهُ حَيْثُ شِئْتُمْ﴾[3].

وعن سعد ابن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه قال: كان رسول الله – صلّى الله عليه وسلم – يعـودني عام حجـة الوداع من وجـع اشتد بي فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مـال ولا يرثني إلا ابنـه فأتصـدق بثلثي مالي قال: لا، فقلت: بالشطر قال: لا. ثم قـال: ﴿الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّـكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَـةً يَتَكَفَّفُونَ النـاَّسَ، إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلاَّ أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي امْرَأَتِكِ﴾[4].

وأجمع العلماء في جميع العصور على جواز الوصية[5]. (*)

وعليه، فالشريعـة الإسلاميـة قد أبـاحت للمسلم أن يتصرف في مالـه بعد موته بالثلث فما دونه، لأن الأصل في الملك انتقاله من صاحبه إلى الورثـة بعد الموت فلا يجوز له فيه أي تصرف إلا ما أعطاه الشرع من الثلث ليتدارك

---

(١) البقرة/١٨٠.

(٢) النساء/١٢.

(٣) سنن البيهقي: ٢٦٩/٦. وابن ماجه في الوصايا ٢/٩٠٤.

(٤) البخاري في الجنائز ١٦٤/٣ ورقمه ١٢٩٥ مسلم في الوصية – ١٢٥٢/٣.

(٥) انظر المغنى ١/٦.

(*) حكمها النـدب عند جمـاهير أهل العلم سلفاً وخلفاً وذهب أهل الظاهر وبعض فقهاء التابعين إلى أنها واجبة وجـاء في المحلي فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثونه) ٤٢١/١٠.

ما عسى أن يكون قد فاته أو قصر به من أعمال الخير خاصة وأنه هو الذي بذل جهده في سبيل جمع هذا المال وحفظه بشكل يضمن للورثة حقهم في الميراث وله النفع والمثوبة فتحقق الغاية من نظام الميراث في الإسلام وللمورث الأجر والمثوبة، وبذلك يعلم أن الوصية لغير الوارث بالثلث فما دونه طريق مشروع من طرق الكسب الحلال.

هذا إذا أوصى بالثلث فأقل أما إذا أوصى بأكثر من الثلث، فإن الأمر لا يخلو أما أن يكون له وارث أو لا وارث له. فإن كان له وارث فقد اختلف العلماء في هذا على ثلاثة أقوال:

الأول : ذهب جماهير أهل العلم من الحنابلة والحنفية والشافعية وبعض المالكية والزيدية إلى أن الوصية تنفذ في الثلث ويتوقف في المقدار الزائد على اجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، ويعتبر ذلك إجازة للوصية لإعطاء مبتدأ منهم، وإذا ردوا الزيادة بطلت[1].

الثاني : وهو المشهور من مذهب المالكية أن الوصية تنفذ في قدر الثلث والزائد يتوقف على اجازة الورثة، فإن أجازوه كان ذلك منهم عطاء وهبة للموصى له لا تنفيذاً للوصية، فتحتاج إلى قبول الموصى له ورضاه.[2].

الثالث : مذهب الظاهرية القائلين بأن الوصية تنفذ في قدر الثلث وتبطل في أي قدر زائد أجاز ذلك الورثة أم لم يجيزوا تمسكاً بظاهر الحديث[3].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الحق الذي جعل لهم إذا طابت

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧، المغنى ٦/٤٦ والمهذب ١/٤٥٦.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧.
(٣) المحلى ١٠/٤٥٥.

به نفوسهم وأرادوا بتنفيذه تحقيق رغبة مورثهم طمعاً في أن يؤجر على فعله الخير فأن الشريعة القائمة على تحقيق المصالح بدون أن يكون فيها إجحاف بالآخرين لا تأبى ذلك ولا ترده.

أما إذا لم يكن له وارث، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

الأول: ذهب الشافعية والمالكية والظاهرية إلى أن الوصية تنفذ في حدود الثلث، وتبطل فيما عداه[1].

الثاني: مذهب الحنابلة والحنفية، وهو أن الوصية تنفذ كلها ولا يبطل منها شيء،[2] والراجح ما ذهب إليه الفريق الثاني، وذلك لأن المنع في أكثر من الثلث كان لحق الورثة فإذا عدموا زال المانع، وهذا هو المفهوم من قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لسعد ﴿**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**﴾. فالعلة إذا هي إغناء الورثة، فإذا عدموا ارتفعت العلة، فله أن يوصي بكل ماله ما دام أنه لا حق لأحد فيه.

ومما سبق يمكننا أن نستنتج القواعد التالية في نظام الوصية:

١ - التصرف بالمال بعد الوفاة يجب أن يقتصر على الثلث لا يتجاوزه.

٢ - لا يجوز للهالك أن يوصي لوارثه إلا أن يجيز ذلك باقي الورثة.

٣ - إن لم يكن له وارث فله الحق أن يتصرف في ماله كله.

أقوال الفقهاء فيما تملك به الوصية

لا خلاف في أن الايجاب من الموصي ركن لا تنعقد الوصية بدونه أما

---

(١) المهذب ٤٥٧/١، المنتقى شرح الموطأ ١٥٦/٦.

(٢) سبل السلام ١٤٣/٣، انظر المغنى ٦/٦ الناشر مكتبة الرياض الحديثة. التاج المذهب ٤٠٣/٤.

القبول فقد اختلف فيه الفقهاء: فيرى فريق منهم توقف الملك عليه، ويرى فريق آخر عدم توقفه عليه.

وهذه أقوالهم:

قول الحنفية:

اختلف الحنفية فيما يملك الموصى له به الوصية بعد موت الموصي، فذهب فريق منهم إلى أنه لا يملكها إلا بالقبول كالهبة إلا في مسألتين. وذهب زفر إلى أنه يملكها من غير قبول كالميراث. جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: (لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقاً، وكذا الوصية في مسألة وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله، قال الزيلعي: وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً، لعدم من يلي عليه حتي يقبل عنه... الموصي له يملك الموصي به بالقبول إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها فلها شبهان: شبه بالهبة، فلا بد من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض، وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً، فلا تتوقف على القبول، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولواجية، والملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الولواجية[1].

وقال الكاساني: أما ركن الوصية فقد اختلف فيه: قال أصحابنا الثلاثة- رحمهم الله- هو الإيجاب والقبول: الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر، وقال زفر: الركن هو الإيجاب من الموصي فقط. وجه قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث[2].

---

(١) الاشباه والنظائر ص ٣٤٧ دار الكتب العلمية ببيروت.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٤١ مطبعة الامام.

ففي هذا القول يرى الكاساني أن الركن هو الإيجاب من **الموصي** وعدم الرد من الموصى له، وفسر عدم الرد بوقوع اليأس من الرد، لأن هذا أسهل لتخريج المسائل ومنها ما ذكره ابن نجيم من ملك الموصى له الوصية إذا مات ولم يقبل، وأما الوصية للجنين فإنها تدخل في ملكه بدون قبول لعدم ولي عليه يقبل عنه.

قول المالكية:

يرى المالكية أن الوصية إذا كانت لغير معين- كالفقراء- فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت، لتعذره من جميعهم [1].

أما إذا كانت الوصية لمعين فإنهم اختلفوا في سبب ملك الموصى له لها بعد موت **الموصي** على قولين:

الأول : أن الملك له بالقبول. قال الدسوقي : قيل إن الملك له بالقبول [2].

الثاني : أن الملك له بموت **الموصي**.

كما اختلفوا في حق وراثة القبول بعد موت الموصى له إذا لم يقبل.

قال خليل في مختصره: قبول المعين شرط بعد الموت، فالملك له بالموت.

وقد اختلفوا في شرح هذا القول:

فقال فريق منهم إن القبول شرط في لزومها **للموصي** [3] وليس شرطاً في الصحة لأنها صحيحة مطلقاً، فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت، لأن القبول بعد الموت كاشف له بالموت [4].

(١) شرح الخرشي ١٦٩/٨ط ٢ مطبعة بولاق.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤٢٤/٤ دار الفكر.
(٣) أي أن ورثة الموصى يلزمون بتسليمه الوصية إذا قبل.
(٤) شرح الخرشي وحاشية العدوى ١٦٩/٨.

قال ابن شاس: إذا مات الموصي كان الموصى به موقوفاً فإن قبل الموصى له تبين أن الموصي به دخل في ملكه بالموت، وإن ردها تبين أنها لم تزل على ملك الموصي (1).

وقال فريق إن الموصى له يملكها بمجرد الموت، فتكون غلة الموصى به الحادثة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له للموصى له (2).

أما حق ورثة الموصى له في القبول إذا مات ولم يقبل ففيه ثلاثة أقوال:

الأول لا ينتقل حق القبول للوارث، والثاني أنه ينتقل، وهو مذهب المدونة والثالث أن الوصية حق يثبت للميت يورث عنه على كل حال، وليس لورثته رده ولا يحتاج إلى قبول (3).

قول الشافعية:

يرى الشافعية أن الوصية إذا كانت لغير معين لزمت بالموت ولا يعتبر القبول، لأن اعتباره غير ممكن.

وإذا كانت لمعين ففيها قولان:

القول الأول: أنها لا تلزم إلا بالقبول، لأنها تمليك لمعين فلا تلزم من غير قبول كالبيع فإن قبل حكم له بالملك، وفي وقت الملك قولان منصوصان: أحدهما تملك بالموت والقبول. وثانيهما أن الملك موقوف، فإن قبل حكمنا بأنه ملك من حين الموت، لأنه لا يجوز أن يكون للموصي، لأن الميت لا يملك، ولا يجوز أن يكون للوارث، لأن الوارث لا يملك إلا بعد الموت والوصية، ولا يجوز أن يكون للموصى له، لأنه لو انتقل إليه لم يملك رده كالميراث، فكان موقوفاً.

---

(1) التاج والأكليل- ومعه مواهب الجليل -٣٦٦/٦ مكتبة النجاح بليبيا.

(2) حاشية الدسوقي ٤٢٤/٤.

(3) مواهب الجليل ٣٦٧/٦.

القول الثاني: رواه ابن عبد الحكم وهو: إنه يملك بالموت، ووجهه أنه مال مستحق بالموت، فانتقل به كالميراث.

وعلى القول الأول إن مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول قام مقامه وارثه في القبول والرد، فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الإمام (١).

قول الحنابلة:

ذهب الحنابلة- كما ذهب غيرهم إلى أن الموصى لهم إن كانوا غير محصورين لم يشترط قبولهم ولزمت الوصية بمجرد الموت لتعذر القبول فيسقط اعتباره كالوقف عليهم.

أما إذا كان الموصى له معيناً يمكن القبول منه فقد اختلفوا على قولين:

الأول: وهو المشهور: إن الملك يثبت للموصى له بعد موت **الموصي** بالقبول.

والثاني: أن القبول لا يعتبر، فيملك الموصى له الموصى به بعد موت **الموصي** قهراً كالميراث.

وقد اختلف أصحاب القول الأول في وقت ثبوت الملك للموصى له إذا قبل بعد موت **الموصي**: هل هو وقت القبول، أو وقت موت **الموصي**، بمعنى أن نتبين بقبوله ملكه من حين الموت؟ فيه خلاف (٢)وصرح ابن قدامة بأن ثبوت الملك له من حين القبول هو الصحيح من المذهب (٣) وقال ابن رجب: أكثر الأصحاب على القول بأنه يملكه من حين الموت، كما سنرى.

---

(١) المهذب للشيرازي ٤٥٩/١ وما بعدها، حاشية البحيري٢٤٨/٣ط ٣ مطبعة بولاق.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٢٨٥ مؤسسة نبع الفكر العربي.

(٣) المغني ٢٥/٦ مكتبة الرياض الحديثة.

وقد اختلف أصحاب القول الأول أيضاً في ثبوت خيار قبول الوصية لورثة الموصى له إذا مات قبل القبول (١).

قال ابن رجب عند ذكره للصور المختلف فيها هل يثبت فيها الملك أو حق التمليك منها الموصى له بعد موت الموصي وفيه وجهان: أحدهما أنه يثبت له الملك، وقيل إنه ظاهر كلام أحمد. والثاني إنما يثبت له حق التملك بالقبول وهو المشهور عند الأصحاب (٢).

وقال: الموصى له هل يملك الوصية من حين الموت أم من حين قبوله لها؟ في المسألة وجهان معروفان، وعلى القول بأنه إنما يملكها من حين قبوله فهل هي قبله على ملك الميت، أو على ملك الورثة؟ على وجهين أيضاً. وأكثر الأصحاب على القول بأنه ملك للموصى له، وهو قول أبي بكر والخرقي ومنصوص أحمد، بل نص أحمد في مواضع على أنه لا يعتبر له القبول فيملكه قهراً كالميراث، وهو وجه للأصحاب حكاه غير واحد (٣).

قول الزيدية:

يرون أن الوصية لا تفتقر إلى قبول ولو كانت لمعين يتأتى منه القبول، ولكنها عند ذلك تبطل برده (٤).

خلاصة الأقوال:

نستخلص مما سبق أن الموصى لهم إذا كانوا غير محصورين كالفقراء فلا يشترط القبول في حقهم لتعذره من جميعهم وتلزم الوصية بمجرد موت الموصي، أما إذا كان الموصى له معيناً فقد اختلف الفقهاء:

---

(١) راجع القواعد لابن رجب ص ٣٤٣.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٢٠٢ مؤسسة نبع الفكر العربي.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٤٣٠ مؤسسة نبع الفكر العربي وراجع أيضاً صفحة ١٧٤.

(٤) البحر الزخار ٣٠٥/٥، والمنترع ٤٩٢/٤

فيرى فريق منهم أن القبول ركن، ومقتضى هذا أن الموصى له لا يملك الوصية إلا عند القبول بعد الموت.

ويرى فريق ثان أن القبول شرط، وقد اختلف هؤلاء في وقت ملكية الوصية إذا قبل الموصى له بعد موت **الموصي**، فذهب بعضهم إلى أن الموصى له يملكها وقت القبول، وذهب بعضهم إلى أنه إذا قبل تبينا أنه ملكها عند موت **الموصي**.

ويرى فريق ثالث أن القبول ليس بركن وليس بشرط، وأن الموصى له يملك الوصية بمجرد الموت جبراً عنه كالميراث، وهذا قول زفر والإمام أحمد في رواية عنه وقول فريق من المالكية وفريق من الشافعية.

والذي أميل إليه أن الوصية بالمال تتم وتتحقق بالإيجاب المضاف إلى وقت الموت ويترتب عليها أثرها بمجرد وفاة **الموصي** مصراً عليها، وأن القبول ليس ركناً لها ولا شرطاً في افادتها الملك، لانها تبرع صادر من **الموصي** في خالص حقه ولا يمس حق غيره، فكان تاماً من ناحيته وإن جاز له الرجوع عنها مادام حياً، على أن يكون **للموصي** له حق الرد، حتى لا يلزم بالتملك من غير رضاه. والله أعلم بالصواب.

الفرع الثاني - الهبة:

وهي تمليك في الحياة بلا عوض، فإذا شرط العوض كانت بيعاً، وخرج بالتقييد في الحياة الوصية، لأنها تمليك بعد موت **الموصي**، وخرج بالتمليك الاباحة المستفادة من العارية.

أنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وهي العطية.

قال الحنابلة وكلها تمليك في الحياة بلا عوض، فإن قصد باعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة وإن قصد باعطائه اكراماً أو تودداً أو مكافأة فهدية، وإن

لم يقصد شيئاً مما ذكر فهبة وعطية ونحلة[1] وقال ابن قدامة: الصدقة والهدية متغايران فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة[2].

وقال المالكية إن قصد وجه المعطى - بالفتح - فقط كان هبة، وإن قصد ثواب الآخرة فقط فصدقة اتفاقاً، وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى فصدقة عند الأكثر، وهبة عند الأقل [3].

وقال الشافعية إن ملك شيئاً بلا عوض محتاجاً ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنياً لثواب الآخرة فصدقة، وإن نقل الملك بلا عوض إلى مكان الموهوب له اكراماً فهدية فلا دخل لها فيما لا ينقل [4].

وقال الحنفية: الصدقة للفقير والهبة للغني.

ولكنهم قالوا إن الصدقة كالهبة لا رجوع فيها ولو على غني لأن المقصود فيها الثواب [5].

وشروط الهبة اجمالاً أربعة:

١ - أن يكون الواهب من أهل التبرع.

٢ - وأن يكون الموهوب مال الواهب.

٣ - وأن يكون موجوداً.

٤ - وأن يكون معلوماً.

وفي المذاهب اختلاف في الشرط الأخير [6].

---

(١) كشاف القناع ٣٣٠/٤ مطبعة الحكومة بمكة، الروض المربع ٥٠١/٢ مطبعة السعادة.

(٢) المغني ٦٤٩/٥ مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) حاشية الدسوقي ٩٧/٣ توزيع دار الفكر ببيروت.

(٤) نهاية المحتاج ٤٠٥/٥ طبعة الحلبي الأخيرة، شرح منهج الطلاب ١٩٧/٣ طبعة بولاق الثالثة.

(٥) الدر المختار ج٥ ص ٦٩٨، ٧٠٩ طبعة الحلبي الثانية.

(٦) راجع المغني ٦٥٧/٥ مكتبة الرياض الحديثة، الشرح الكبير للدرديري وحاشية الدسوقي ٩٩/٤.

أقوال الفقهاء فيما تملك به الهبة

لا تنعقد الهبة بدون الإيجاب، لأن الأصل في ملك الإنسان ألا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه.

أما القبول والقبض فقد اختلف فيهما الفقهاء:

فالحنفية يرى فريق منهم أن القبول ركن [١] واستحسن كثير منهم أن القبول ليس بركن[٢] وأن الإيجاب في الهبة عقد تام، ولهذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى قبول [٣] وما وهب للعبد وقبله بغير إذن السيد يملكه السيد بلا اختياره [٤] وقال فريق منهم إن القبول لشرط ثبوت الملك للموهوب له [٥].

وأما القبض[٦] فقال فريق منهم لا يثبت الملك للموهوب له قبله[٧].

قال ابن نجيم: تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع[٨].

وقد أوردوا عدة مسائل لا يشترط فيها القبض:

قال صاحب الدر المختار: وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له... وهبة من له الولاية على الطفل تتم بالعقد لو كان الموهوب في يده أو يد مودعه، لأن قبض الولي ينوب عنه، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب. اهـ

---

(١) الدر المختار ٦٨٨/٥ طبعة لحلبي الثانية. (٢) بدائع الصنائع ٣٦٦٩/٨ مطبعة الإمام.

(٣) رد المحتار ٦٨٨/٥ طبعة الحلبي الثانية. (٤) الاشباه والنظائر ص ٣٤٧ دار الكتب العلمية.

(٥) الفتاوى الهندية ٣٧٤/٤ طبعة بولاق الثانية.

(٦) في قول لزفر أنه ركن (بدائع الصنائع ٣٦٦٩/٨) وقال أكثرهم إنه شرط لتمام الهبة والصدقة (الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦٩٠/٥، ٦٩١).

(٧) الفتاوي الهندية ٣٧٤/٤.

(٨) الأشباه والنظائر ص ٣٥٣.

فقوله يكتفي فيه بالإيجاب يشير إلى أن قوله يتم بالعقد أي بالإيجاب فقط.

وجاء في حاشية ابن عابدين: هذا إذا أعلمه أو أشهد عليه، والإشهاد ليس بشرط لازم وإنما هو للتحرز عن الجحود بعد موته، والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض[1] وقد يكتفي بالقبض عن القبول كما لو قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح، لأن القبض صار كالقبول[2].

وفي الفتاوى الخانية: سيب دابته وقال عند التسييب من شاء فليأخذها تكون لمن أخذها وإن كان العبد غائباً فقال له وهبت منك عبدي فلاناً فاذهب واقبضه فقبضه جاز وإن لم يقل قبلت وبه نأخذ[3].

ويرى المالكية: أن القبول ركن في الهبة فتبطل بعدمه[4] وأن السبب الناقل للملك هو الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما مما يدل على التمليك بغير عوض من قول أو فعل[5] فالمشهور عندهم أنها تملك بالعقد، أي بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، وغير المشهور أنها تملك بالقبض، وعبروا عن القبض بالحيازة، وتحصل الحيازة وإن بغير إذن من الواهب[6].

وقال الحطاب: يجبر الموهوب له على الحوز وهذا على المشهور من أن الهبة تلزم بالقول (أي بالعقد) قال ابن عرفة لزوم العطية بعقدها[7].

---

(١) الدر المختار وحاشية رد المحتار ٥/٦٩٤، ٦٩٥.
(٢) حاشية رد المختار ٥/٦٨٨.
(٣) الفتاوي الخانية - وهي مع الفتاوي الهندية - حـ٣ ص ٢٦٢.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/١٠١ توزيع دار الفكر.
(٥) التاج والأكليل ٦/٥٣ والشرح الكبير ٤/١٠٠.
(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٠.
(٧) مواهب الجليل ٦/٥٤.

ولكن قال الدردير القبض شرط تمام وأجبر الواهب على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه، لأن الهبة تمليك بالقول على المشهور فله طلبها من حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها.

وفسر الدسوقي شرط التمام بأنه شرط لزوم(١).

وذكر المالكية مسائل تملك فيها الهبة من غير قبول:

منها أن الرقيق لا يحتاج إلى إذن سيده في القبول في الهبة والصدقة والوصية(٢).

ومنها إذا زين الأب ولده بتحلية، فإذا مات الأب اختص الولد بالتحلية ولا يشاركه فيها الورثة، وقال الدسوقي ولو كان الولد صغيراً(٣).

فإن الولد إذا كان صغيراً فإنه يملك التحلية بفعل الأب وهو تسليمه التحلية من غير قبول منه، لأنه ليس أهلاً للقبول.

ويرى الشافعية: أن ركن الهبة الإيجاب والقبول لفظاً في حق الناطق وإشارة الأخرس في حقه، ولا يشترط التصريح بالصيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عني فأعتقه. وقال القفال وأقره جمع لو زين ولده بحلي كان تمليكاً، ورده كثيرون لاشتراط اللفظ. وهبة الدين للمدين أو التصدق به عليه ابراء فلا يحتاج إلى قبول نظراً للمعنى، ويمتنع الرجوع على القول بأنه تمليك، وعلى القول بأنه اسقاط.

أما الصدقة والهدية فلا يشترط فيهما الإيجاب والقبول باللفظ، بل يكفي في الصدقة الإعطاء والأخذ وفي الهدية البعث من المهدي والقبض من الآخر(٤).

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٠١/٤.

(٢) مواهب الجليل ٥٤/٦.

(٣) حاشية الدسوقي ١٠٠/٤.

(٤) نهاية المحتاج حـ ٥ ص ٤٠٦ - ٤١٤ طبعة الحلبي الأخيرة.

أما القبض فقال السيوطي: إنه شرط في لزوم الهبة[1].

وقال الرملي لا يملك في غير الهبة الضمنية موهوب ولو من أب لولده الصغير إلا بقبض بإذن الواهب، والأوجه في الهدية اعتبار الواضع بين يديه من غير إذن خلافاً لبعضهم[2].

ويرى الحنابلة: أن الهبة تنعقد بإيجاب وقبول وبالمعاطاة الدالة عليها ولكن لا يحتاج أب وهب طفله إلى قبول للاستغناء عنه بقرائن الأحوال[3] وما اتهبه عبد غير مكاتب وقبله فهو لسيده ويصح قبوله بلا إذن سيده[4] وقد اختلفوا فيما يثبت به ملك الهبة وفي وقته: فقال بعضهم: تصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض، وقال بعضهم: القبض ركن فلا يثبت الملك بدونه، وقال بعضهم يقع الملك في الهبة مراعي فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب له بقوله وإلا فهي للواهب.

وذهب كثير منهم إلى أن الهبة تلزم بقبضها بإذن واهب.

وفرق كثير منهم بين المكيل والموزون وغيرهما فالمكيل والموزون لا يلزم ولا يثبت الملك فيه في الصدقة والهبة إلا بالقبض وغيرهما تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه[5] إلا ما كان في يد متهب وديعة أو غصباً ونحوهما لأن قبضة مستدام فأغنى عن الابتداء[6].

وقال ابن حزم: «من وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ، ولا معنى

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٢٨١ طبعة الحلبي الأخيرة.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤١٤، راجع أيضاً المهذب ١/٤٥٤ طبعة الحلبي الثانية.

(٣) كشاف القناع ٤/٣٣٠ مطبعة الحكومة بمكة.

(٤) الروض المربع ٢/٤٩٠، ٤٩١ مكتبة الرياض الحديثة.

(٥) كشاف القناع ٤/٣٣٢، المغنى ٥/٦٤٩ وما بعدها مكتبة الرياض الحديقة

(٦) الروض المربع ٢/٤٨٩.

لحيازتها ولا لقبضها، ولا يبطلها تملك الواهب لها أو المتصدق بها وسواء بإذن الموهوب له أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير إذنه» واحتج بقوله تعالى: «أَوْفُوا بَالْعُقُودِ»[1] وبقوله تعالى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ»[2] ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً وعقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص ولا نص في إبطاله[3].

فهذا القول يدل على تمام الهبة باللفظ أي بالإيجاب وحده، دون توقف على قبول أو قبض.

خلاصة الأقوال:

١ - رأينا أن بعض الفقهاء يرون أن الملك في الهبة ينتقل بالإيجاب وحده ومن هؤلاء بعض الحنفية، والظاهرية.

٢ - وأن بعضهم يرون أنه ينتقل بالإيجاب والقبول، ومن هؤلاء أكثر المالكية.

٣ - ويرى آخرون أن الهبة لا تملك إلا بالقبض.

٤ - ورأينا أن أكثر الفقهاء صرحوا بأن السيد يملك الهبة بغير اختياره إذا ما وهبت لعبده وقبلها بغير إذن سيده.

الفرع الثالث - الإنفاق في سبيل الله:

الإنفاق في سبيل الله أوسع نطاقاً من الزكاة التي تجب بنسبة محددة معينة في مال المالك وعلى كيفية مخصوصة.

أما الإنفاق، فيمتد إلى كل عطاء يخرج من ذمة المالك في سبيل الله تعالى ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ

(١) سورة المائدة الآية الأولى.
(٢) سورة محمد آية ٣٣.
(٣) المحلى جـ ٩ ص ١٢٠، ١٢٧ إدارة الطباعة المنيرية.

آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾[1]، دليل على الفرق بين الإنفاق والزكاة إذ النص على كل من ايتاء المال والزكاة على حدة في آية واحدة قاطع بأن كليهما يختلف عن الآخر وأنهما شيئان مختلفان.

فالإسلام أوجب على المسلمين مقداراً محدداً في أموالهم ثم فتح لهم باب الخيار في الإنفاق إلى ما لا حد له ورغب في ذلك وجعل الدافع لفعله الرغبة فيما عند الله وقطع أصول الشح والبخل من أعماق النفس المسلمة، فالنفس التي جبلت على الأثرة وحب الذات يقلبها الإسلام إلى نفس مؤثرة تحب الخير للغير كحبها الخير لنفسها.

ولقد قرن الله البذل والعطاء في القرآن بالجهاد، بل قدم الجهاد بالمال على الجهاد بالنفس في مواضع كثيرة، مما يدل على حث الإسلام على النفقة والبذل في سبيل الخير ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3].

ونستطيع أن نجمل أهم الأساليب التي سلكتها الشريعة في الحث على الإنفاق والترغيب فيه بما يلي:

١ - إن الإنسان عندما ينفق في سبيل الله إنما يدفع ذلك من مال الله الذي استخلفه عليه، قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ، فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[4].

---

(١) البقرة: ١٧٧.

(٢) التوبة: ٤١.

(٣) الصف: ١١.

(٤) الحديد: ٧

٢ - إن كل ما ينفقه الإنسان في ذلك السبيل، فالله يخلفه، فالإنفاق مرابحة مع الله، والله يعطي الكثير ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً واللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[1].

٣ - الإنفاق من أسباب الأجر التي تعود على المنفق بخيري الدنيا والآخرة، ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

ما تملك به الصدقة

رأينا في الهبة أن الصدقة نوع منها.

وذكرنا في الهبة أقوال الفقهاء فيما تملك به الهبة والصدقة.

ورأينا أن فريقاً من الفقهاء فرق بينهما في بعض الأمور:

ومن هؤلاء الشافعية فإنهم يشترطون في الهبة أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ ويكتفون في الصدقة بالفعل أي بالأعطاء والأخذ.

ويرون أن للأب الرجوع إذا وهب لولده وإن سفل، وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له الرجوع كالهبة، وقال بعضهم لا يرجع[3].

أما الحنابلة فقد صرحوا بأن حكم الصدقة هو حكم الهبة[4].

---

(١) البقرة/ ٢٤٥

(٢) البقرة/ ٢٦١.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٤٥٤ طبعة الحلبي الثانية.

(٤) كشاف القناع ٤/٣٣٠ مطبعة الحكومة بمكة، الروض المربع ٢/٥٠١ مكتبة الرياض الحديثة.

الفرع الرابع - الوقف :

يعتبر الوقف من أهم الأبحاث التي تعرض لها الفقهاء وأكثرها تشعباً، نظراً لانتشارها الواسع في البلاد الإسلامية، ولن أتعرض للبحث التفصيلي لهذا الموضوع إلاّ بالقدر الذي يهمنا من الوقف وهو كونه من أسباب التملك المشروعة.

ماهية الوقف :

اختلف العلماء في تعريف الوقف بناء على اختلافهم في استنباط ماهيته وحقيقته من مصادر التشريع الإسلامي، ويكفي في هذه العجالة أن نقرر أمرين مهمين هما:

١ - أن الوقف يعتبر من أبواب الصدقة وفعل القرب إذ هو تبرع بريع الأموال الموقوفة في أعمال الخير، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء وعموم آيات الإنفاق تؤيد ذلك مع ما ورد من الأحاديث المرغبة فيه بخصوصه. فقد روى ابن عمر ان عمر أصابَ أرضاً من أرضِ خَيْبَرَ فقال يا رسول الله: **أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُنِي؟** فقال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - **﴿إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لاَ تُبَاعَ وَلاَ تُوهَبَ وَلاَ تُورَثَ، فِي ٱلْفُقَرَاءِ وَذَوِي ٱلْقُرْبَى وَٱلرِّقَابِ وَٱلْضَّعِيفِ وَٱبْنِ السَّبِيلِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِٱلْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُمَوِّلٍ﴾** (١).. فعلم أن الوقف من أعمال البر فالموقوف عليهم يكتسبون نفع الوقف وأنه من الأعمال التي يتقرب بها إلى الله.

٢ - وأن الوقف يعتبر تصرفاً قاضياً بحبس العين الموقوفة والتصدق بريعها

---

(١) البخاري في الشروط ٣٥٤/٥ عن ابن عمر مسلم في الوصية ١٢٥٥/٣ عن ابن عمر، ابن ماجه في الصدقات.

وهذا هو ما تدل عليه أحاديث الوقف غير أن العلماء اختلفوا في المراد من الوقف هل يقصد به حبس العين والتصدق بالمنفعة أو التصدق بالمنفعة دون حبس العين؟ وهل يعتبر هذا الحبس لازماً أو يجوز الرجوع عنه؟ ثم هل تخرج ملكية الشيء المحبوس عن ملكية صاحبها؟ وإذا خرجت، فهل تخرج إلى ملكية الموقوف عليهم أو إلى ملك الله؟ [1].

خلاصة آراء العلماء في لزوم الوقف :

١ - مذهب أبي حنيفة بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف، وعدم لزوم الوقف، فله بيع الموقوف وهبته وتورث عنه ولا يلزم الوقف عنده إلاَّ في ثلاث حالات:

أ) إذا حكم به قاض.

ب) إذا علقه بموته فقال إذا مت فداري موقوفة.

جـ) إذا كان الموقوف مسجداً.

٢ - المشهور من مذهب الشافعي مذهب أبي يوسف ومحمد ورواية عن الإمام أحمد أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه لا إلى مالك فيلزم ولا يملك. أي أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الله تعالى. وصرح أبو زهرة أن هذه الملكية لا يعني أنها لبيت المال [2].

٣ - وظاهر مذهب الإمام أحمد أن الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليهم إذا كانوا أهلاً للملك، يقول صاحب المغني: (وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال أحمد إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم وهذا يدل على أنهم ملكوه)[3]. وهو قول الشافعي.

---

(١) انظر الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية للأستاذ محمد سلام مدكور ص١٢ - ١٨ وانظر الاتجاه الجماعي د. النبهان ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) أبو حنيفة لأبي زهرة ص٤١٤.

(٣) المغنى ٦٠١/٥ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

٤ - وقال مالك: هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو رواية عن الشافعي وأحمد ورجحها الكمال بن الهمام في فتح القدير [١].

هذا ما أحببت إيضاحه في موضوع الوقف، لأن المراد من ذكره بيان أنه باب من أبواب الكسب المشروع المترتب على الإرادة المطلقة عن صاحبه سواء أكان من باب الملكية الفردية أم ملكية الجماعة كما ظهر من خلال استعراضنا لأقوال العلماء.

الفرع الخامس - الإقطاع:

في البداية لا بد من التنبيه إلى الفرق بين مفهوم الإقطاع في التشريع الإسلامي، ومفهوم الإقطاع في النظم الوضعية المتأخرة.

فالإقطاع في المفهوم الإسلامي، هو جعل ولي الأمر رقبة الأرض لشخص من الأشخاص فيصبح مالكها ومستغلها.

وهو بهذا المفهوم عبارة عن طريقة لتوزيع الأراضي الموات أو نحوها بين الأشخاص القادرين على استثمارها وبعث النشاط والحياة فيها. وهذا التوزيع بالنسبة للأرض لا يختص بالاستثمارات الزراعية فقط، وإنما يمكن أن يكون ذلك لأجل إنشاء وحدات سكنية ونحوها. فقد ورد أن النبي - صلّى الله عليه وسلم[٢] - عندما وصل المدينة، قام بإقطاع بعض الصحابة أماكن لِبنَاء دُورٍ لسُكْنَاهم[٢]، وانه - صلى الله عليه وسلم خطَّ لـعَمْرو بن حريث داراً بالمدينةِ بِقَوْسٍ وَقَالَ لهُ: أَزِيدُكَ أزيدك؟﴾. [٣]

---

(١) انظر كلام العلماء في هذه المسألة وتحقيقها المغنى ٥/٦٠٠ - ٦٠٣، الوقف لابي زهرة ص ٤٧ وما بعدها، فتح القدير ٥/٥٣٧، حلية العلماء ص ٢٩٤.

(٢) الأم للشافعي ٣/٢٧٢.

(٣) أبو داود في الإمارة ٣/١٧٣ عن عمرو بن حريث.

أما الإقطاع بمفهومه الأوروبي، فهو عبارة عن نظام يلتزم الفلاح في ظله نحو سيده ومولاه بأداء مطالب اقتصادية معينة سواء أكانت تلك المطالب تؤدي على شكل خدمات يقوم بها الفلاح أم على شكل مدفوعات يؤديها عيناً إلى سيده.

ولعل من أوضح ما قيل في بيان حقيقة الإقطاع بمفهومه الغربي في العصور الوسطى ما ذكره (ول ديورانت) في كتابه الشهير قصة الحضارة حيث قال: (هو عبارة عن خضوع الرجل من الناحيتين الاقتصادية والعسكرية إلى رجل أسمى منه منزلة في مقابل تنظيم اقتصادي وحماية عسكرية)(١).

ولقد كان هذا النظام الإقطاعي الوضعي يقترن بالاستغلال والولاء. ومن أعظم ما يبين هذا الولاء وتلك التبعية نص القسم الذي كان يؤديه الفلاح لسيده عند قيام العقد أو الاتفاق بينهما وهو:

«أقسم بأن أكون لك مخلصاً موالياً إخلاص التابع وولاءه للمتبوع وأتعهد بالقيام بذلك ما دمت تابعاً لك مقيماً على إقطاع أرضك» (٢).

ومن هنا يظهر البون الشاسع بين حقيقة الإقطاع في التشريع الإسلامي، والواقع والمبنى السيء للإقطاع في أوروبا، فلا مجال للمشابهة أو المقارنة بينهما.

أنواع الإقطاع:

بيَّن العلماء رحمهم الله أنواع الإقطاع وما يجوز منه وما لا يجوز، فذكروا أن الإقطاع على ثلاثة أنواع:

إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق (٣).

---

(١) قصة الحضارة ١٤/٤٠٦.

(٢) انظر إحياء الأراضي الموات ص ٢٦٩.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٦/٣٧٧، الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٠ - ١٩٨.

وسأفرد كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة ببيان موجز.

النوع الأول - إقطاع التمليك

ينقسم إقطاع التمليك إلى أربعة أضرب:

الأول: إقطاع الموات التي لم يدخلها إعمار ولم يملكها أحد ولم تتعلق مصلحة الجماعة بها، فللإمام أن يقطع من هذا الموات لمن يحييه، فإذا أحياه الإحياء الشرعي صار ملكاً له.

والدليل على ذلك إقطاع النبي - صلَّى الله عليه وسلم - للزبير بن العوام ركض فرسه من موات النقيع فأعطاه ثم رمى الزبير بسوطه رغبة منه في الزيادة، فقال النبي - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿أَعْطُوهُ مُنْتَهَى سَوْطِهِ﴾[1].

الثاني: ما كان عليه آثاره عمارة جاهلية وصار بطول خرابه وبعد زمانه عاطلاً مواتاً فحكمه حكم الموات يجوز للإمام إقطاعه إقطاع تمليك. قال عليه السلام: ﴿عَادِي الأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي﴾ [2]. وذكر عاد للتمثيل والمراد كل أرض جاهلية تقادم ملكها.

الثالث: ما كان أصله من أملاك المسلمين ثم خرب حتى صار مواتاً، فإن علم مالكه فهو له ولورثته من بعده، أما إن تعذر ذلك فهو من أموال بيت مال المسلمين، وللإمام أن يقطعه على الصحيح من أقوال أهل العلم إن لم يعرف مالكه.

الرابع: الأرض العامرة والواقعة في بلاد الحرب، ولكن يتوقع منها من

---

(١) أبو داود في الأمارة - ٣/١٧٧ عن ابن عمر.

(٢) رواه البيهقي عن طاووس بن كيسان اليماني مرسلاً وعن ابن عباس موقوفاً عليه ورواه الشافعي من الطريق الأول، فيض القدير.

يتملكها عند فتحها، فقد روى أن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿أَقْطَعَ تَمِيماً الدَّارِيَّ حَبْرُونَ وَأَقْطَعَ ثَعْلَبَةَ ٱلْخُشَنِي أَرْضاً مِنَ الرُّومِ.﴾ [1]

النوع الثاني - إقطاع الاستغلال :

إقطاع الإستغلال على ضربين: أحدهما يعود على الأرض، والثاني على خراج الأرض، فالضرب الأول، أن يقطع الإمام جزءاً من الأرض التي يجوز إقطاعها لرجل يستغلها من غير تأبيد ولا تمليك.

قال الماوردي في إيضاح هذا النوع من الإقطاع :(فهذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته، لأنه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكاً لكافة المسلمين فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبدة والسلطان فيه بالخيار على وجه النظر في الأصلح بين أن يستغله لبيت المال، كما فعل عمر رضي الله عنه، وبين أن يتخير له من ذوي المكنة والعمل من يقوم بعمارة رقبته بخراج يوضع عليه مقدر بوفور الاستغلال ونقصه، كما فعل عثمان رضي الله عنه، ويكون الخراج أجرة تصرف في وجوه المصالح [2].

فعلم بذلك أن إقطاع الاستغلال للأرض مما كان العمل به جارياً في صدر الإسلام.

الثاني : وهو مما يتعلق بما يخرج من الأرض وذلك ما يقطعه الإمام من الخراج ويدفعه للأجناد بقدر كفايتهم وحاجتهم وذلك لأن لهم أرزاقاً محددة ومقدرة لحبسهم أنفسهم للجهاد في سبيل الله.

---

(١) الخراج لأبي يوسف ٢١٦، الأموال لأبي عبيد ٣٨٨.

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٩٣.

النوع الثالث - إقطاع الإرفاق :

وإقطاع الإرفاق على ضربين أيضاً :

الأول : إقطاع المعادن الباطنة وهي التي لا يتوصل إليها إلاّ بالعمل، فللإمام أن يقطع منها رجلاً بالمقدار الذي يستطيع معه العمل فيما أقطع، وإقطاعها إقطاع إرفاق لا إقطاع تمليك، أما المعادن الظاهرة وهي التي لا تحتاج إلى عمل، فلا يجوز للإمام إقطاعها بل هي مشتركة بين عامة المسلمين، لا يختص به أحد عن أحد كالأنهار الجارية كما سبق بيانه.

الثاني : ويتعلق بالشوارع والأسواق والرحاب التي ليست ملكاً لأحد فيجوز للإمام أن يقطع منها مكاناً يكون صاحبه أحق به من غيره، ولا يجوز له تملكه بل يكون بالجلوس فيه أحق لبيعه وشرائه، ونحو ذلك من المصالح بشرط عدم الضرر على الآخرين، وتنتهي هذه الأحقية: بأن يترك الحرفة فيه، أو ينتقل إلى موضع آخر، أو يفارقه على أن لا يعود.

قال في المغنى: (ويجوز الارتفاق بالعقود في الواسع من ذلك. . الشوارع والطرقات للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز، وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره [1]).

---

(١) المغنى ٥/٤٢٦.

المطلب الرابع

الطرق المباحة بالأسباب الشرعية

جعل الله سبحانه بعض أنواع الكسب التي أباح عن طريقها التملك بسبب شرعي منه تعالى ولم يجعله الله إلى اختيار الأفراد عند وجود مقتضاه. فقد أوجب الله الزكاة في أموال الأغنياء، وأمر بالاتفاق على الزوجة والأولاد والرقيق ونحو ذلك كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

الفرع الأول - الزكاة

الزكاة في اللغة: النماء، وتأتي بمعنى التطهير، وكلا المعنيين مقصودان في تشريع الزكاة، فاخراجها سبب لنماء المال وزيادته، قال عليه السلام: ﴿مَا نَقَّصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[2]، وهو كذلك سبب من أسباب نقاء النفس من أدران الذنوب ورذائل البخل.

وعرفها الشوكاني، فقال: (هي اعطاء جزء من النصاب إلى فقير ونحوه غير متصف بمانع شرعي يمنع من الصرف إليه)[3].

والزكاة هي الركن الثالث من أركان الإسلام، وحث عليها القرآن في أكثر من سبعين موضعاً وهي عبادة مالية وواجب اجتماعي جعلها الله من أبواب تكافل المجتمع وتعاونه في ظل نظام الإسلام الذي لا يعرف الحقد من فقير ولا الأنانية من ذوي الثراء.

وجوب الزكاة:

الزكاة واجبة بالاتفاق، ودليل ذلك الكتاب والسنّة والإجماع، فمن

---

(١) مسلم في البر والصله عن أبي هريرة أحمد في المسند ٢/ ٢٣٥

(٢) البقرة/٢٧٦.

(٣) نيل الأوطار ج ٤/ ١٢٢.

القرآن قولـه تعالى: ﴿خُـذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَـدَقَةً تُـطَهِّرُهُمْ وَتُـزَكِّيهِمْ بِهَا﴾[1]، ومن السنّة حديث ابن عباس لما بعث النبي صـلى الله عليه وسلم معـاذا إلى اليمن وفيه ﴿. . . فَإِنْ هُمْ أَطَـاعُوكَ لِـذَلِكَ فَـأَعْلِمْهمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ رواه الجماعة[2].

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على وجوب الزكـاة، ولم يخالف في هذه الفريضة أحد.

ويهمنا من بحث موضوع الزكـاة كونها من أبـواب الكسب، وحيث إن كسبها والاستفادة منهـا لا يكون إلا لـطائفة خـاصة حـددها القـرآن وتعارف الفقهاء عليها باسم مصارف الزكاة، فحـديثنا إذا في هـذه الفقرة نقصره عـلى هذا الجانب.

مصارف الزكاة:

عـين القرآن الكـريم مصارف الـزكاة وحـددها في الأصنـاف الثمانيـة، وذلك في قولـه تعالى: ﴿إِنَّمَـا الصَّدَقَـاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَـاكِينِ وَالْعَـامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَـةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [3].

وهذه الآيةتدل على حصر مصارف الزكـاة في هذه الأصنـاف الثمانيـة، لأن قـوله: ﴿إِنَّمَـا الصَّدَقَـاتُ﴾ يقتضي الحصر فـ (إِنَّمَا)أداة حصر ويفسر هـذا الحصر الحديث الذي أخرجه الـدار قطني عن زيـاد بن الحارث قـال: (أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعته فذكر حديثـاً طويـلاً قال فـأتاه رجـل فقال أعطني من الصدقة، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ

---

(١) التوبة/١٠٣.

(٢) البخاري في الزكاة ٣/٢٦١ ورقمه ١٣٩٥ ابن مـاجه في الـزكاة، ١/٥٦٨ عن ابن عبـاس أحمد في المسند ١/٢٣٢

(٣) التوبة/٦٠.

تَعَالَى لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلاَ غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ. فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ﴾[1]، والأصناف الثمانية هي:

١ - (الفقير)

الفقر ضد الغني ولا يجوز اعطاء الأغنياء من الزكاة، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ﴿أَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ﴾، قال عليه السلام: لاَ حَظَّ فِيهَا - يعني الزكاة - لِغَنِيٍّ وَلاَ لِقَوِيٍّ مُكْتَسِب﴾[2].

٢ - (المسكين)

اختلف الفقهاء في الفرق بين الفقير والمسكين، فذهب بعضهم إلى أن الفقير أحسن حالاً من المسكين، لأن الفقير يملك أقل مما يكفيه بخلاف المسكين، فإنه لا يملك شيئاً، وقد روى هذا عن أبي حنيفة، وذهب بعضهم الآخر إلى عكس هذا تماماً فجعلوا المسكين أحسن حالاً من الفقير مستدلين بقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾[3]، فهذا دليل على أن المسكين يملك شيئاً، لكن الفقير هو من لا يملك شيئاً. وقالوا: إن الفقير عند العرب هو المفقور الذي نزعت من ظهره فقرة، فأصبح غير قادر على مغادرة الأرض، وهذا تشبيه بليغ للحالة المعدمة للفقير.

ومن مدلول كلمة فقير ومسكين لغة وتقديم الفقير على المسكين في آية التوبة مع ما يؤخذ من سورة الكهف كل ذلك يدل على أن الفقير هو من لا

---

(١) سنن الدار قطني - كتاب الزكاة - باب الحث على اخراج الصدقة وبيان قسمتها: ج٢ ص ١٣٧. وأبو داود في الزكاة ٢/١١٧

(٢) أبو داود في الزكاة ٢/١١٨ عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أحمد في المسند ٤/٢٢٤، ٥/٣٦٢.

(٣) الكهف/٧٩.

يجد شيئاً أو يجد أقل من الكفاية وأن المسكين في الجملة أحسن حالاً من الفقير. والله أعلم.

٣ - (العاملون عليها)

وهم السعاة والجباة الذين يقومون بجمعها من الناس، وهل يعطون الثمن أو يعطون بقدر كفايتهم؟ قولان لأهل العلم، والثاني منهما أرجح، ويعطون منها، ولو كانوا أغنياء ويسقط هذا الحق عندما يحمل الناس زكاتهم إلى الامام مباشرة [١].

٤ - (المؤلفة قلوبهم)

وهم الفئة القوية من رؤساء القبائل والعشائر التي لا تزال حديثة عهد بالإسلام وقد جعل الله لهم حقاً في الزكاة تأليفاً لقلوبهم وقلوب أتباعهم. وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم مائة بعير لكل من أبي سفيان وحكيم بن حزام والحارث بن هشام وسهيل بن عمرو وغير هؤلاء ممن يصدق في حقهم هذا الوصف، وهو تأليف قلوبهم سواء أكانوا هم المرادين بذلك أم لأجل اتباعهم من قومهم.

٥ - (في الرقاب)

الإسلام يحث على تحرير الرقاب من العبودية ومن أعظم الأدلة على ذلك اعطاء جزء من أموال الزكاة للمكاتبين ليستطيعوا التخلص من الرق. فهذا من أكبر الأدلة العملية على تشوف الإسلام للحرية ومساهمته الجادة في القضاء عليه تدريجياً.

فالمكاتب يعطى من الزكاة ما يعينه على الوفاء بالتزامه لمولاه حتى ينتهي ما عليه من المال ليصبح حراً.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٩٤٩، بدائع الصنائع ٢/٤٤.

٦ - **(الغارمون)**

الغارمون هم الذين ركبتهم الديون، وليس عندهم من المال ما يفي بتلك الديون، وعندئذ يدفع لهم من الزكاة ما يوفون به ديونهم وهم أنواع ثلاثة:

(أ) رجل أسرف في الانفاق وبذر الأموال في غير طريقها السوى، فهذا النوع لا توفى ديونه إلا إذا تاب وأناب ورجع إلى الصواب.

(ب) رجل اقترض أموالاً وصرفها في طريقها المشروع ثم خسر في ذلك كالتاجر الذي خسر في تجارته وعجز عن السداد، فهذا يجوز أن يدفع له من الزكاة ما يسدد به دينه.

(ج) الرجل الذي يخسر ماله في سبيل المصالح العامة وخدمة الناس والسعي بينهم بالتوفيق والإصلاح، فهذا توفى ديونه من أموال الزكاة حتى ولو كان عنده من الأملاك ما يستطيع به وفاء دينه تشجيعاً لأعمال البر والمروءة[١].

٧ - **(في سبيل الله)**

والمراد بهم الغزاة الذين يحاربون في سبيل الله ويدخل في هذا ما تحتاجه الدعوة إلى الله من مال، فإنها داخلة في هذا النوع على التحقيق.

٨ - **(ابن السبيل)**

وابن السبيل هو الذي انقطعت به الأسباب بعيداً عن بلده، فعندئذ يعطى من مال الزكاة ما يوصله إلى أهله حتى ولو كان في بلده غنياً[٢].

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والحنابلة والمالكية إلى جواز دفع الزكاة لأحد الأصناف الثمانية التي جاء بيانها في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٩٥٦/٢، وانظر تفسير القرطبي ١٨٤/٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٩٥٨/٢،

وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عليها وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهِ عَلِيمُ حَكِيمٌ﴾[1].

أما الشافعية والظاهرية فقد ذهبوا إلى وجوب تعميم صرفها على الأصناف الثمانية بالتساوي لأن القرآن ذكرهم وحصر الزكاة فيهم.

والحق ما ذهب إليه الجمهور: لأن الحصر الوارد في القرآن أريد به ذكر الأنواع التي يجوز دفع الزكاة إليها دون قصد لتعميمها على جميع الأصناف وبخاصة وأن بعضهم لم يبق له أثر في العصر الحديث.

الفرع الثاني - نظام النفقات

يعتبر نظام النفقات في التشريع الإسلامي من أكبر عوامل التكافل العائلي، وهو نظام فريد يؤدي إلى تحقيق الوظيفة العائلية للملكية في دائرة الأسرة والأقرباء، وهذا النظام يوجهه الإسلام في مواجهة الشح ربطاً للأسرة الإسلامية، وحفاظاً على تآلف وتماسك أجزائها لأن المجتمع يتكون من الأسر فمتى كانت الأسرة مترابطة متكافلة فإن المجتمع يظهر سليم البنية قوي التكوين.

والفقهاء رحمهم الله متفقون على مبدأ وجوب نفقة المعسر على الموسر في هذه الدائرة وإن كانوا مختلفين في الدرجات التي يشملها هذا الوجوب:

(أ) فهم متفقون على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولو كان معسراً، أما إذا كانت هي موسرة وهو معسر فابن حزم يرى وجوب نفقته عليها، والجمهور على خلافه.

(ب) وهم متفقون كذلك على وجوب نفقة أولاد الصلب على أبيهم والوالدين على ابنهما.

واختلفوا فيما عدا ذلك. وسأعرض قواعدهم في وجوب الإنفاق.

---

(١) التوبة/٦٠.

(أ) المالكية: لا تجب إلا للوالدين والأولاد فقط.
(ب) الشافعية: تجب للأصول والفروع.
(ج) الحنفية: تجب لكل ذي رحم محرم.
(د) الحنابلة: تجب بين كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين.
(هـ) واختار الإمام ابن تيمية رحمه الله أن النفقة تجب لكل قريب من غير الأصول والفروع، إذا كان وارثاً[1]. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في البلاد السورية برأي الإمام ابن تيمية وبكثير من قواعد المذهب الحنبلي بهذا الصدد[2].

ونفقة القريب المعسر على قريبه الموسر ليست من باب البر والإحسان، والتفضل الاختياري بل هي حق واجب وفريضة إلزامية، فلو تأخر عن القيام بها فإن لولي الأمر حبسه على ذلك حتى يقوم بدفعها.

وأكتفي بما ورد تاركاً التفصيل لكتب الفروع وخاتماً الحديث بهذا النص، الذي أورده المرحوم د. مصطفى السباعي في شرحه لقانون الأحوال الشخصية السوري في حديثه عن نظام النفقة على الأقرباء، قال رحمه الله: (وأصل هذا المبدأ وارد في الكتاب والسنّة وعمل به في المجتمع الإسلامي منذ عصر الرسول - صلّى الله عليه وسلم - فيما بعده وعمل به أئمة الاجتهاد والمذاهب الإسلامية المتعددة وبذلك يكون هذا المبدأ جزءاً أساسياً من تنظيم المجتمع كما وضع قواعده القرآن وزادته السنّة النبوية إيضاحاً وشرحاً. ولو طبق في مجتمعنا تطبيقاً دقيقاً مع مراعاة تطور الحياة الاجتماعية بالنسبة للعصور الماضية لكان ذا أثر كبير في محو كثير من مظاهر البؤس والتفكك في

(١) انظر مذاهب الفقهاء وأدلتهم وتفصيل الأحكام في نظام النفقات ما يأتي: المغني ٨/١٩٥، ٢١٧، ٢١٩، مغني المحتاج ٢/٤٢٥ وما بعد ذلك، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، حاشية ابن عابدين ٣/٥٧١.
(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري د. السباعي ١/٣٤٢.

مجتمعنا العتيد، ولا يضير هذا النظام أنه لم يعمل عمله المطلوب في رفع مستوى الأسر والعائلات في العصور الأخيرة وذلك لأنه أهمل تطبيقه - إلا قليلاً نادراً - ولم يلتفت في العصر الحاضر إلى خطورته بحيث يتخذ أساساً لتشريع اجتماعي واسع المدى يحقق التكافل الاجتماعي الذي تسعى نهضتنا الحديثة وتسعى الإنسانية في عصرنا الحاضر سعياً حثيثاً لتحقيقه)[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن حلقة الدراسات الإجتماعية العربية التي انعقدت في دمشق سنة ١٩٥٢ م دعت إلى الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في النفقة[2].

وفي مقدار النفقة يقول ابن قدامة رحمه الله:

(والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب لهم النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك: . . . والأساس في ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]. وقوله عليه السلام فيما أخرجه البخاري ومسلم لِهِنْد زَوْجَةِ أَبِي سُفْيَان: خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)[4].

الفرع الثالث - الميراث

نظام الميراث في الإسلام يتميز عن كل الأنظمة والقوانين المعروفة على وجه الأرض، ويقف بينها كالطود الأشم بعدله ورحمته وتوازنه، وإذا كانت الشيوعية تلغى نظام الميراث ولا تجيزه فإن هذا إهمال لأسرة المالك وحرمان لها من جهد مورثها كما أنه قتل لروح العمل والجد والمثابرة عند الملاك.

---

(١) المرجع السابق ٣٠٩/١.
(٢) في المجتمع الأسلامي، أبو زهرة ص ٧٨.
(٣) البقرة/٢٣٣.
(٤) المغنى ١٩٦/٨.

وليست الرأسمالية بأقل سوءاً من الشيوعية، فقد أعطت المالك الحق في أن يجعل ماله من بعد للكلاب والقطط والعاهرات ويحرم منه أبناءه وأقرباءه.

أما الميراث في التشريع الإسلامي، فإنه إجباري لا بد من الالتزام بتقعيداته التي نظمتها الشريعة في مال كل فرد وأوجبت **بمقتضاها** لورثته ثلثي ماله وأباحت الشريعة لصاحب المال أن يتصرف فيه بالثلث ولكن في حدود معروفة رسمتها له الشريعة فلا يجوز أن يوصي لجهة محرمة أو لمن ليس أهلاً للتملك كالكلاب والقطط والقرود.

ولقد راعت الشريعة الإسلامية في التوزيع درجة القرابة، فكلّما كانت القرابة أكثر التصاقاً بالميت كان نصيبها أكثر. ولقد تولى الله في كتابه الكريم بيان وإيضاح أنصباء الورثة تفصيلاً في أغلب أحكام الميراث وأكثرها وذلك لكون الأرث مما لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فالأب يبقى على هذه الصفة لا يحيد عنها ولا يتغير إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وكذلك الأخ والجد وما إلى ذلك.

وفي نظام الميراث توزيع للثروة وعدم تحكم جهة من الناس فيها وتداولها وانظر إلى آثار رحمة الله بالأمة من خلال شرعه المقدس كيف نظم لهم حياتهم وما يتعلق بأحوالهم بعد موتهم.

ونظام الميراث في الإسلام مما يدفع إلى كثرة العطاء والإنتاج، فإن الإنسان إذا كان يعلم بأن ثروته من بعد موته ستؤُول إلى أقرب الناس إليه وألصقهم به مع أن له من الحق ما يكتسب به الأجر بعد موته من خلال وصيته التي منحها في حدود الثلث كل ذلك مما يدفعه إلى كثرة الإنتاج وصدق رسول الله – صلّى الله عليه وسلم – **﴿إِنَّكَ أَنْ تَـذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَـاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ﴾**.

وهذا النظام لم يحرم المرأة من الميراث، كما كان عليه الحال في الجاهلية قبل الإسلام بل إنه منحها نصيبها الوافي وحقها الوافر، فإنها الأم والأخت والزوجة والبنت ورحمة الإسلام بها فوق تصور من لا يعرف موقف الإسلام منها، والإسلام إذا كان قد منح الذكر أكثر منها فذلك يعود لكثرة تحمله للأعباء المالية، وعليه تقع مسئولية الإنفاق والمهر في الزواج ونحو ذلك من التبعات الخاصة به.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الفرع الرابع - نظام الكفّارات

من مقاصد الإسلام في تربية أبنائه أن يروضهم على فعل الخير، ويجعل أمام الشر من الحدود والقيود ما يسد طريقه، وحرص الإسلام على أن يعود أبناءه السلوك الخير والمنطق الطيب، إلا أن بعضهم قد يرتكب شيئاً من الأمور التي فيها مخالفة لأمر الله. لذا أوجب الإسلام عند ارتكابها عقوبات للتكفير عنها زجراً له عن العودة إليها وجبراً لذنبه الذي وقع عليه نتيجة لارتكابه ما حرم عليه.

وتشتمل هذه الكفّارات فيما تشتمل دفع صدقات مالية للفقراء وكذلك إعتاق للأرقاء، وكل ذلك ثابت عن طريق الحكم الشرعي، ويجوز اكتسابه لمن حل له وكان من أهل استحقاقه. ولست بصدد الدراسة التفصيلية لأحكام الكفّارات والذي يهمني هنا هو تقرير أن هذا النوع من الكسب جاء عن طريق حكم شرعي، وأنه حق وجب على الإنسان بسبب ارتكابه لما نهى عنه الشرع.

وهذه الكفّارات ستة أنواع، هي:

١ - كفارة الجماع في نهار رمضان.

٢ - كفارة الظهار.

٣ - كفّارة الحنث في اليمين.
٤ - كفّارة إفساد الإحرام.
٥ - كفّارة القتل الخطأ.
٦ - كفّارة الجماع في الحيض.

(١) كفّارة الإفطار في رمضان

بينت السنّة أن كفّارة الإفطار في رمضان: عتق رقبة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. مرتبة على هذه الكيفية على الصحيح من أقوال العلماء وذلك لترتيب ذلك من قبل النبي - صلّى الله عليه وسلم - ولأنه ما كان ينتقل من نوع إلى آخر حتى يتأكد لديه عدم استطاعة المخاطب فعله في الحديث الآتي:

فقد روى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: بينَما نحن جلوسٌ عند النبي - صلّي الله عليه وسلم - إذ جاءه رجلٌ[١] فقال: يا رسولَ الله، هَلَكْتُ، قال: «مَالَكَ» قال: «وقعتُ على امرأتي وأنا صائمٌ» فقال رسول الله - صلّى الله عليه وسلم -: «هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تَعْتِقُهَا» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنْ» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتّينَ مِسْكِيناً» قال: لا. قال: فمكث النبي - صلّى الله عليه وسلم - فبينما نحن على ذلك أتى النبي - صلّى الله عليه وسلم - بَعَرَقٍ فيها تَمْرٌ قال: «أَيْنَ السَّائِلُ» فقال أنا، قال: «خُذْ هَذَا فَتَصَدّقْ بِهِ» فقال الرجل أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ وَ اللّهِ ما بَيْنَ لاَ بَتَيْهَا - يريد الحَرّيَنْ - أَهْلُ بيتٍ أفقرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فضحك النبي - صلّى الله عليه وسلم - حتى بدت أنيابُه ثم قال: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»[٢].

---

(١) جاء ذكر اسمه في بعض الروايات (سلمة أو سليمان بن صخر البياضي).

(٢) البخاري في الصوم ٤/١٦٣ عن أبي هريرة ومسلم في الصوم ٢/٧٨١ وأبو داود في الصوم ٢/٣١٤ عن عائشة وابن ماجه في الصوم ٢/٥٣٤ عن أبي هريرة وأحمد في المسند ٢/٣٤١.

(٢) كفّارة الظهار

الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، وما أشبهه وهو محرم لقوله تعالى: ﴿الَّذينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إنْ أُمَّهَاتُهُمْ إلاّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌ غَفُورٌ﴾[١].

والأصل في وجوب هذه الكفّارة قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمّ يَعُودُون لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أنْ يَتَمَاسّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أنْ يَتَمَاسّا، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[٢].

ومن السنّة حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منّي زوجي أَوْسُ بنُ الصّامت فجئت رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - أشكو إليه ورسولُ الله يجادِلُني فيه ويقول: ﴿اتّقي اللَّهَ فَـأنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ﴾، فما خرجت حتى أنزل الله: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إلَى اللَّهِ﴾[٣] فقال عليه السلام: ﴿يَعْتِقُ رَقَبَةً﴾ قالت: لا يجد. قال: ﴿يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) قال: يا رسول الله، إنه شيخٌ كبير ما به من صيام. قال: ﴿فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ قالت ما عنده من شيء يتصدق به. قال: فأتي ساعتئذ بِعَرَقٍ من تمر قالت: يا رسول الله فإني سأعينه بِعَرَقٍ آخر قال: ﴿قَدْ أَحْسَنْتِ اذْهَبِي فـأطْعِمِي بِهِمَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِيناً وَارْجِعِي إلَى ابْنِ عَمِّكَ﴾.
رواه أبو داود ولأحمد معناه وأصله في البخاري إلا أنه لم يسمها وأخرج ابن ماجه والحاكم نحوه من طريق عائشة.[٤]

---

(١) المجادلة آية/ ٢.

(٢) المجادلة ٣ - ٤.

(٣) المجادلة آية /١.

(٤) أبو داود في الطلاق ٢/٢٦٦ وقال هذا أخو عبادة بن الصامت ومسند أحمد ٦/٤١١.

فإذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة على الصحيح.

(٣) كفّارة الحنث في اليمين

الأصل فيها قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[١].

نوع الكفارة

يجب على من حلف يميناً منعقدة ثم جاء ما حلف من أجله فعلا أو تركا أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يعتق رقبة وهو بالخيار هنا فإن فعل أي واحدة منها أجزأه ذلك، فإن لم يستطع أن يفعل واحدة منها انتقل إلى ما بعدها انتقال المضطر فيصوم ثلاثة أيام.

(٤) كفارة الجماع في الحيض

إذا باشر الرجل زوجته في الفرج أيام الحيض أثم واستغفر الله تعالى، وفي وجوب الكفّارة في مذهب الامام أحمد روايتان: احداهما تجب ومقدارها دينار أو نصفه والرواية الثانية: لا كفّارة عليه وهو مذهب الامام مالك وأبي حنيفة.

وعلى القول بوجوبها فمقدارها دينار أو نصفه على التخيير.[٢]

(٥) كفّارة القتل

ذهب بعض العلماء إلى وجوبها في قتل العمد والراجح خلاف ذلك، لأن نص العمد جاء خالياً من الكفارة في حين أنها ذكرت في قتل الخطأ، فعدم ذكرها مع العمد وذكرها مع غيره دليل على عدم وجوبها في العمد. أما

---

(١) المائدة آية/ ٨٩.

(٢) لمزيد التفصيل انظر المغني ١/ ٢٦٩ وما بعدها.

قتل شبه العمد، فالصحيح وجوبها فيه لأنه أجرى مجرى الخطأ.

وأما كفّارة الخطأ، فهي مشروعة باتفاق العلماء للنص القرآني في ذلك: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾[1].

نوع الكفّارة

هي مثل كفّارة الظهار إلا في الإطعام فهي على الترتيب في العتق والصيام، أما الإطعام فقد وقع فيه خلاف ومنشأه عدم ذكر الطعام في الآية ومحل التفصيل في كتب الفروع.

(٦) افساد الإحرام

قد يرتكب الحاج ما يوجب به على نفسه الكفّارة وذلك مثل حلق رأسه، فإن الكفارة تجب عليه والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْبِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[2].

وقال عليه السلام لكعب بن عجرة: ﴿لَعَلَّكَ آذَاكَ هَوَامُّكَ﴾ قال نعم يا رسول الله.. قال: ﴿احْلِقْ رَأْسَكَ وَصُمْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسِكْ شَاةً﴾ متفق عليه.[3]

وهذه الكفارة على التخيير وهناك أنواع أخرى من الكفّارات عند ارتكاب شيء من محظورات الإحرام.

واستقصاؤها والحديث عنها يخرجني عن الموضوع.[4]

---

(١) النساء آية/٩٢.

(٢) البقرة آية/١٩٦

(٣) البخاري في المحصر ١٢/٤ مسلم في الحج ٨٥٩/٢ ابن ماجة- في المناسك ١٠٢٨/٢ أحمد في المسند.

(٤) من أراد مزيد بحث لهذه المسألة فليرجع إلى المغني ٣/٣٠٠- ٣٥٣.

المبحث الثاني

طرق التملك المحرمة

استقصاء هذه الطرق يطول، وسأرجع أهمها إلى أصول عـامة أقسمهـا إلى مجموعات ثلاث.

وأهم هذه الأصول العامة لطرق التملك المحرمة ما يأتي:

١ - يحرم تملك كل مال مملوك بغير إذن مالكه (١) متى علم المالك عـلى وجه اليقين، أو بخبر مخبر ثقة، أو وجود أثر في العين، أو دلالة معقولة تفيـد أنها مملوكة.

٢ - يحرم تملك كل عقار لم يتوافر فيه شرط احيـاء الموات، ويـدخل في هـذا كثير من الصور مثل الأشياء التي ليست محلاً للملكية الفردية كتلك التي يشترك في الانتفاع بها الجماعة كالكلأ والماء والنار وما تعلقت به مصلحة الجـماعة والـطرقات والشـوارع وحريمهـا، ويدخـل في هذا الأرض التي تعلق بها حق لغيره سواء كان الحق ملكية(٢) أو اختصاصاً.

٣ - يحـرم التملك عن طريق كـل عقد أو تصرف نهى الشـارع عنه لـذاته، ويشمـل هذا الكثـير من الصور كبيـع ما لا يفضى إلى مقصـود البيـع. ومقصوده إفادة الملك في المبيـع للمشتري وفي الثمن للبـائع والملك يـراد للانتفاع بما يراد تملكه فما لا منفعة فيه أصلاً كالفواكه والأطعمة الفاسدة وما فيه نفع يسير غير مقصود عادة كبيع بيض الدجاج الفاسد لـلانتفاع

(١) هذه هي القاعـدة العامـة، وقدورد عليهـا بعض استثناءات لضرورة تقتضيهـا مثل بيـع المال أو بعضه بغير رضا ولا إذن من مالكه إذا كان بحق، كما في المدين الذي يأبى أن يقضي دينـه، فإنـه يباع من ماله ما يحتاج إلى بيعه لقضاء دينه عند الجمهور، ونحو ذلك ممـا جاء بـه نص أو الجأت اليه ضرورة (راجع المغني ٤/٤٥٣ وتفسير القرطبي ٢/٣٣٨).

(٢) راجع احياء الموات في الكتب الفقهية مثل المغنى ٥/٥٦٣ والهداية ٤/٩٨.

بقشره. وما فيه منفعة غير مباحة كالخمر والميتة والخنزير- كل هذه وأشباهها يحرم التعامل بها، ويحرم تملكها عن طريق المبادلة ولا يثبت عليها الملك.[1]

٤ - يحرم التملك عن طريق كل عقد أو تصرف نهى الشارع عنه لوصف لازم كأن يفضي التصرف إلى مخاصمة ونزاع بين أطرافه يؤدي إلى تعذر التسليم أو تعسره كبيع المجهول، وما لا يقدر على تسليمه.

ويدخل تحت هذا الأصل كل تصرف اختلت فيه المساواة بين البدلين على وجه غير مشروع إذا كان التصرف من قبيل المعاوضات المالية لأن المساواة مقصود العاقدين في مثل هذه العقود فإذا اختلفت فان المقصود كالتصرفات الربوية المحرمة.

ويدخل في هذا الأصل أيضاً كل تصرف اشتمل على غرر، أو مخاطرة كبيوع الغرر، وكذلك البيع مع التحايل غير المشروع لرفع الأسعار.

٥ - يحرم التملك عن طريق كل تصرف اشتمل على استغلال، أو ظلم، أو ضرر، ويشمل هذا الكثير من الجزئيات كالاحتكار والرشوة والاتجار في المحرمات والقمار وكسب المال عن طريق الجاه والولاية والحكم.

٦ - يحرم التملك عن طريق كل تصرف نهى الشارع عنه لأمر خارج عند بعض الفقهاء كالبيع وقت النداء بناء على أن النهى يقتضي الفساد مطلقاً وقد رجح هذا كثير من الأصوليين.

ويجمع جل هذا إن لم يكن كله قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[2].

---

(١) راجع البيوع في كتب الفقه مثل المغني ٣/٤ وما بعدها وبداية المجتهد ١٢٨/٢ وما بعدها.

(٢) سورة النساء/ ٢٩.

قال القرطبي في تفسيره للآية الكريمة: (والمعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق وما لا تطيب به نفس مالكه أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك.. إلى أن يقول: من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشارع فقد أكله بالباطل. ومن الحرام أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل [1]... الخ).

وللغزالي تفصيل في هذا المقام، وإن كان يلاحظ على عبارته ما يفيد أن الأصل الحظر وهذا خلاف المشهور بين العلماء من أن الأصل الاباحة.

ذكر الغزالي أن تحريم المال يرجع إما إلى صفة، أو معنى في العين كالميتة والدم، وإما لخلل شرعي في جهة الحصول عليه، وفصل الأموال التي تحرم عن هذا الطريق، فقسمها إلى ستة أقسام:

القسم الأول:

ما يؤخذ من غير مالك كنيل المعادن وإحياء الموات وغيرها، فهذا حلال بشروط تفصيلها في كتاب إحياء الموات، فإن اختل منها شرط لم يحل المال.

القسم الثاني:

المأخوذ قهراً ممن لا حرمة له وهو الفيء والغنيمة وسائر أموال الكفار المحاربين، فهذا حلال للمسلمين إذا أخرجوا منه الخمس وقسموه بين المستحقين بالعدل بشروط تفصيلها في أبواب الجهاد والسير.

القسم الثالث:

ما يؤخذ قهراً باستحقاق عند امتناع من وجب عليه، فيؤخذ دون

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

رضاه وذلك حلال إذا تم تسبيب الاستحقاق، وتم وصف المستحق الذي به استحقاقه واقتصر على القدر المستحق واستوفاه ممن يملك الاستيفاء من قاض، أو سلطان، أو مستحق إلى غير ذلك من الشروط التي ورد تفصيلها في ابواب تفريق الصدقة، والوقف، والنفقات إذ فيها النظر في صفة المستحقين للزكاة، والوقف والنفقة وغيرها من الحقوق، فإذا استوفيت شرائطها كان المأخوذ حلالاً وإلا فلا.

القسم الرابع:

ما يؤخذ تراضياً بمعاوضة وذلك حلال إذا روعي فيه ما اشترطه الشارع بصحة التصرف من توافر الأركان والشروط، وانتفاء الموانع والشروط الفاسدة، وتفصيل هذا في أبواب العقود من بيع وسلم واجارة وقراض وشركة وسائر المعاوضات المالية.

القسم الخامس:

ما يؤخذ عن رضا من غير عوض، وهو حلال إذا روعي فيه ما تقدم في القسم الرابع، وتفصيل هذا في أبواب الهبات، والوصايا، والصدقات.

القسم السادس:

ما يحصل بغير اختيار كالإرث وهو حلال إن كان المورث قد اكتسبه عن طريق حلال، وكان ذلك بعد قضاء الدين والتجهيز وتنفيذ الوصايا وتعديل القسمة بين الورثة وتفصيل هذا في أبواب المواريث، والوصايا[1].

---

(١) احياء علوم الدين ١١٧/٢ وما بعدها.

أمثلة لطرق التملك المحرمة

وأرى أن الطرق المحرمة لكسب الملكية على كثرتها يمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: أن يكون التحريم راجعاً إلى معنى أو وصف في العين يقتضي حظر تداولها ومنع التعامل فيها درءاً للمفاسد وجلباً للمصالح.

المجموعة الثانية: أن يكون التحريم راجعاً إلى استيلاء غير مشروع على الشيء.

المجموعة الثالثة: أن يكون التحريم راجعاً إلى تصرف محظور شرعاً، وإن أخذ صورة العقد.

وتشمل كل مجموعة صوراً كثيرة وأمثلة جزئية أكتفي بذكر بعضها.

أمثلة للمجموعة الأولى

بين الشارع هذه المجموعة على سبيل الحصر، إما بالنص على اسم الشيء، أو بتعيين وصف من أوصافه، وقد جلا العلماء هذا في أبواب الأطعمة والصيد والبيوع والزكاة وغيرها.

ومن أمثلتها:

١ - الميتة: وهي التي ماتت حتف أنفها دون زكاة شرعية، ويستثني منها ما ورد النص بإباحته كميتة السمك وميتة الجراد، لما روى أحمد وابن ماجه والدارقطني عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وسلم «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ

وَدَمَانِ، فَأَمَّا ٱلْمَيْتَتَانِ فَالْحُوتُ وٱلْجَرَادُ وَأَمَّا ٱلدَّمَانِ فَٱلْكَبِدُ وٱلـطِّحَالُ﴾[1].

٢ - الدم : والمراد به الدم المسفوح لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾[2].
وما جاءت مطلقاً فهو محمول على المقيد، ويستثنى من الدم الكبد والطحال، للحديث السابق.

٣ - لحم الخنزير : ومثل اللحم في الحرمة الشحم[3].

٤ - ما أهل به لغير الله: أي الذي ذكر عليه اسم غير الله عند ذبحه.

٥ - المنخنقة: وهي التي يحبس نفسها بحبل أو غيره فتموت بسبب ذلك، فحكمها حكم الميتة.

٦ - الموقوذة : وهي التي ضربت ضرباً شديداً بعصا أو بغيرها فماتت بسبب ذلك.

٧ - المتردية : وهي التي وقعت في بئر أو حفرة أو سقطت من مكان عال فماتت بسبب ذلك.

٨ - النطيحة : أي المنطوحة التي تموت بسبب النطح من حيوان آخر.

٩ - ما أكل السبع : أي التي يفترسها الحيوان ذو الناب أو المخلب كالأسد فتموت بسبب ذلك.

ويجمع الأصناف المتقدمة قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَاذَكَّيْتُمْ وَمَاذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾[4].

---

(١) ابن ماجه ١٠٧٣/٢ عن ابن عمر مسند أحمد ٩٧/٢.
(٢) سورة الإنعام ؛ ١٤٥.
(٣) أحكام القرآن للحصاص ١٥٢/١.
(٤) المائدة : ٣

١٠ - ومنها كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور: كالأسد والنمر والفهد والذئب والدب والقرد والسنور والنسناس والنسر والصقر ونحوها. على خلاف بين الفقهاء في بعض الفروع (١).

ومما يدل على تحريمها ما رواه مسلم وأحمد وغيرهما من أبي ثعلبة الخشني قال: **﴿نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وكُلّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ﴾** (٢).

١١ - ومنها كل ما تعده الطباع السليمة خبيثاً: ويرجع في هذا إلى العرف والمعتبر عرف أهل الحجاز، لأنهم الذين نزل عليهم القرآن وخوطبوا به فرجع في مطلق ألفاظه إلى عرفهم.
والأصل في تحريم مثل هذا قوله تعالى **﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَائِثَ﴾** (٣).
قال ابن قدامة - رحمه الله - في هذا: وما استخبثه العرب فهو محرم لقول الله تعالى: **﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾**.
والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً﴾** الآية، ولقول النبي صلَّى الله عليه وسلم: **﴿وَمَا سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ﴾** (٤).

---

(١) بداية المجتهد ٤٦٤/١ وما بعدها، المغنى ٥٨٣/٨ وما بعدها، الهداية ٦٧/٤ وما بعدها.
(٢) البخاري في الطب. ٢٤٩/١٠، دون ذكر الطير، مسلم في الصيد ١٥٣٤/٣ بهذا اللفظ مسند أحمد ١٤٧/١.
(٣) سورة الأعراف: ١٥٧.
(٤) المغنى ٥٨٥/٨.

١٢ - ومنها كل ما فقد شرطاً من الشروط التي يعتبرهـا الشارع لحـل الذبـح كأن يكون الذابح وثنياً أو شيوعياً، أو تكون آلـة الذبـح سناً أو ظفـراً ونحوهما مما لا يجوز الذبح به (١).

فكل هذه الأعيان السابقـة وغيرهـا مما ورد الشرع بتحـريمه ليست مـالاً، ولا تقابل بالمال شرعاً، فلا تكون محلاً للملك ولا يجوز تملكها.

قـال رسول الله صـلَّى الله عليـه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ حَـرَّمَ بَيْـعَ ٱلْخَمْـرِ وَٱلْمَيْتَـةِ وَٱلْخِنْزِيرِ وَٱلأَصْنَامِ﴾ متفق عليه (٢).

أمثلة على المجموعة الثانية

من أمثلة هذه المجموعة.. السرقة وقطع الطريق.

وأشير إلى كل واحد منها بإيجاز فيما يلي:

السرقة وأثرها في كسب الملكية

أبدأ هذا بكلمة إجمالية قصيرة عن معنى السرقة وحكمها:

معنى السرقة:

في اللغة: أخذ الشيء من المسروق على سبيل الخفية والاستتار.

في الاصـطلاح: اختلف الفقهاء في تعـريفها تبعـاً لاختلافهم في بعض شروطها، ومن أنسب تعريفاتها ما قاله ابن قدامة: (ومعنى السرقة أخـذ المال على وجه الخفية والاستتار) (٣).

---

(١) وما يحزن النفس أننا نجد في معظم البلاد الإسـلامية - إن لم يكن في كلهـا - كثيراً من ذبـائح الذين لا يحل ذبحهم متحيلين في ترويجها بكتابة شعارات لا ندري زيفها من عدمه، مثل: ذبح على الطريقة الإسلامية. وحري بأولي الأمر ان ينتبهوا لمثل هذا.

(٢) البخاري في البيوع ٤/٤٢٤ عن جابر بن عبـد الله مسلم في المساقـاة ٣/١٢٠٧ ورقم الحديث ٧١ عن جابر بن عبد الله.

(٣) المغنى ٨/٢٤٠.

حكم السرقة :

السرقة حرام وقد قامت الأدلة الشرعية على تحريمها من الكتاب والسنـة وإجماع الأمة.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَـزَاءً بما كَسَبَاً نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾ (١).

ومن السنة، أحاديث منها ما وراه الشيخـان عن أبي هريـرة قال: قـال رسول الله - صلَّى الله عليـه وسلم -: ﴿لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْـرِقُ ٱلْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ ٱلْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ﴾ (٢)، وما رواه الشيخان عن عائشة أن قريشاً أهمتهم المخزومية التي سرقت. قالوا من يكلم رسول الله - صلَّى الله عليـه وسلم - ومن يجتريء عليـه إلاَّ أسامـة حب رسـول الله - صـلَّى الله عليه وسلم ـ فكلم رسول الله ـ صلَّى الله عليه وسلم ـ فقال: «أتشفع في حد من حدود الله» ثم قام فخطب فقال: (يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِم الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَـرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُـوا عَلَيْهِ ٱلْحَدَّ، وَأَيْمُ الله لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا) (٣).

وقد أجمع العلماء على أن السرقة حرام، وأجمعوا عـلى أنها موجبـة للحد في الجملة.

أما وجوب الضمان على السارق فللفقهاء فيه تفصيل:
فيرى الشافعي وأحمد أن القطع والضمان يجتمعان دائماً.
ويرى أبو جنيفة أنهما لا يجتمعان.

---

(١) المائدة آية / ٣٨.

(٢) البخاري ٨١/١٢ في الحدود رورقمـه ٦٧٨٣ مسلم في الحدود ١٣١٤/٣ ابن مـاجه في الحـدود ٨٦٢/٢.

(٣) البخاري في فضائل أصحاب النبي صلَّى الله عليه وسلم ٨٧/٧ مسلم في الحدود ١٣١٥/٣ أبو داود الحدود ١٣٢/٤ مسند أحمد ٢٨٦/٣ ابن ماجه ٨٥١/٢.

ويرى مالك الضمان إذا لم يحكم عليه بالقطع، فإذا قطع فعليه رد العين إذا كانت موجودة، فإن لم تكون موجودة فعليه قيمتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل يسره حتى يقطع.

واحتج الشافعي وأحمد بقوله صلَّى الله عليه وسلم: ﴿عَلَى ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَى تُؤَدِّيَه﴾ (١).

فالحديث يوجب على الإنسان أن يرد ما أخذت يده من مال غيره، وهذا يقتضي وجوب التضمين ويشعر بهذا لفظ (على) في الحديث الشريف.

ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن السائب بن يزيد عن أبيه قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وسلم: ﴿لاَ يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادّاً وَلاَ لاَعِباً وَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا﴾ (٢).

والحديث ظاهر في وجوب رد المال على صاحبه.

ومنها ما رواه الدارقطني عن أنس أن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - قال: ﴿لاَ يَحِلُّ مَالُ آمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطيبِ نَفْسِهِ﴾ (٣).

أما المعقول فمنه:

أن المال المسروق يجب ضمانه قبل القطع باتفاق، فيجب ضمانه بعد القطع.

لأنه لا أثر للقطع في انتفاء الضمان.

ومنه:

أن القطع والضمان حقان يجبان لمستحقين فالقطع يجب حقاً لله تعالى،

---

(١) ابن ماجه في الصدقات ٢/٨٠٢ الترمذي في البيوع باب ٣٩ مسند أحمد ٥/٨، ١٢، ١٣.
(٢) أبو داود - الأدب - ٥/٢٧٣ مسند أحمد ٤/٢٢١ الترمذي ٤/٤٦٢ بمعناه.
(٣) رواه الدارقطني، مسند أحمد ٥/٧٢.

والضمان يجب حقاً للعبد فجاز اجتماع الحقين كالجزاء والقيمة في صيد الحرم إذا كان مملوكاً.

ويمكن القول بأن السارق قد صدر منه فعلان فعل موجب للقطع، وهو السرقة، وفعل موجب للضمان وهو أخذ مال الغير، فالذي يجب على السارق في هذه الحالة عقوبتان.. هما القطع والضمان.

القطع لأنه اعتدى على حق الله تعالى حيث خالف أمره وتعدى حدوده، ويجب عليه الضمان، لأنه اعتدى على حق العبد، واستولى على ماله بغير وجه حق.

ومنه:

أنه لا منافاة بين القطع ووجوب الضمان، لأن القطع والضمان حقان مختلفان من حيث المحل والمستحق والسبب، لأن محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى، وسببه الضمان، ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه، وسببه إدخال النقصان على المسروق منه بأخذ ماله بغير حق وإذا كان ذلك كذلك فوجوب أحد الحقين لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل.

واستدل الحنفية ومن وافقهم بالمنقول والمعقول:

أما لمنقول فمنه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ، فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [1] فظاهر الآية يدل على أن القطع هو كل ما توجبه السرقة، فلو وجب الضمان لكان القطع بعض ما توجبه السرقة، وهذا يتنافى مع ظاهر الآية الكريمة.

ويعترض على وجه الدلالة من الآية الكريمة بأن ظاهرها يفيد أن

---

(١) المائدة: ٣٨.

موجب السرقة ليس منحصراً في القطع، وإنما هو من موجباتها، لأن الآية من قبيل المطلق وهو في مثل هذه الحال لا يقتضي عموماً ولا حصراً، وإذا كان ذلك كذلك فوجوب الضمان لا يتنافى مع ظاهر الآية الكريمة.

ومنه ما يعزونه إلى الدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - أنه قال: ﴿إِذَا أُقِيمَ ٱلْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ﴾ [1] وفي رواية: ﴿لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ مَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ﴾.

والحديث واضح الدلالة في أنه لا يجمع على السارق بين القطع والضمان، ويعترض على الاستدلال بالحديث بأنه معلول عند أهل الحديث بالإرسال وبجهالة بعض رواته كسعد بن ابراهيم بن منصور [2].

وأما استدلال الحنفية ومن وافقهم بالمعقول، فمنه: أن القطع والضمان متنافيان [3] إذا ثبت أحدهما انتفى ثبوت الآخر. والقطع ثابت بيقين فإذا ثبت القطع انتفى الضمان.

ووجه التنافي بين القطع وبين وجوب الضمان أن وجوبه يقتضي ملكية السارق للمال المضمون أي المسروق مستنداً هذا الملك إلى سبب الضمان وهو السرقة، وإذا كان ذلك كذلك لم يجب القطع لأنه بوجوب الضمان يتبين أن السارق سرق مالاً مملوكاً له ولا قطع على الإنسان فيما أخذه من ملكه لكن وجوب القطع ثابت على وجه اليقين، فبطل ما أدى إلى عدم ثبوته وهو وجوب الضمان.

ويعترض على هذا بأنه رأي في مقابل نص شرعي فلايعتد به. ثم إن ما قالوه هنا غير مسلم فوجوب الضمان على السارق لا يقتضي ملكيته للمسروق من وقت السرقة.

---

(١) رواه الدارقطني ١٨٢/٣ - ١٨٣ البيهقي ٢٧٧/٨ ابن التركماني في حاشية البيهقي ٢٧٧/٨..

(٢) بداية المجتهد ٤٥٢/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣.

لأنه في حال وجوب الضمان يقدر امتلاك السارق للمال المسروق قبيل امتناع الرد من غير أن يستند إلى وقت السرقة لأن تقدير الملك هنا من قبيل الضرورة وهي تقدر بقدرها، فالسارق وقت السرقة ووقت وجوب القطع أخذ مالاً غير مملوك له على وجه السرقة.

واستدل المالكية على ما ذهبوا [1] إليه من أن السارق إذا قطع وكان معسراً وامتنع الرد لم يجب عليه بأنه لو وجب الضمان والحال هذه، لكان المال موجباً لعقوبتين، إحداهما القطع، والثانية الغرم والضمان. والمال لا تجب فيه عقوبتان.

ويعترض على هذا بأن لا مانع شرعاً من أن تجب في المال عقوبتان، لأنهما غير متنافيتين على ما بينا في استدلال الحنابلة.

وما قاله المالكية وارد في حق الموسر، فإن السارق إذا كان موسراً وقطع وامتنع رد المسروق لسبب من الأسباب، وجب على السارق الموسر الضمان، فقد تعلق بالمال عقوبتان القطع ووجوب الضمان في حال يسار السارق، فكيف يجوز هذا هنا ولا يجوز هناك..؟

وظاهر مما تقدم أنه يجب على السارق ضمان المال المسروق مطلقاً، قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً عند أكثر الفقهاء. وعند الحنفية ومن وافقهم يجب الضمان في حال عدم القطع أما في حال القطع فلا يجب. والمالكية يوافقون الأولين فيما إذا كان السارق موسراً ويوافقون الحنفية فيما إذا كان معسراً.

وظاهر أنه في حال عدم الضمان عند الحنفية، ومن وافقهم يكون المال المسروق ملكاً للسارق من حين القطع لكنه ملك خبيث لا يحل الانتفاع بالمال. قال ابن عابدين في هذا: (قال في الإيضاح قال أبو حنيفة لا يحل

(١) المنتقى للباجي ١٨٣/٧.

للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لو خاطهما قميصاً لا يحل الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور). [1].

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ومن وافقهم لقوة أدلتهم وعلى هذا فالسرقة لا تفيد الملكية مطلقاً.

قطع الطريق وأثره في كسب الملك

قطع الطريق في اللغة: المنع من سلوك الطريق.

واختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم لقطع الطريق، وأرى أولى هذه التعريفات ما قاله صاحب الكشاف من الحنابلة: (التعرض للناس [2] بسلاح في صحراء أو بنيان أو بحر فيغصبونهم أموالهم قهراً مجاهرة أو يقتلونهم لأخذ أموالهم)، فإنه يجمع كل أحوال قطع الطريق.

وقطع الطريق من الكبائر المنهى عن اقترافها بالنص والإجماع، أما النص، فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[3]

وأما الإجماع[4]، فقد اتفقت كلمة المجتهدين على أن هذه الجريمة محرمة.

---

(١) ومن الحنفية من يرى أن المال المسروق إذا أتلف أو استهلك وجب ضمانه للمسروق منه راجع ابن عابدين ٣/٢٣٠، ٢٣١. حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٠، هذا وكثير من الحنفية يرون أن عدم وجوب الضمان إنما هو بالنسبة إلى الحكم والقضاء أما ديانة فيما بين العبد وربه فيجب الضمان لأن المسروق منه قد لحقه الخسران والنقصان من جهة السارق بسبب هو متعد فيه. راجع المبسوط ٩/١٥٨.

(٢) كشاف القناع ٤/٨٩ وراجع أيضاً ابن عابدين ٣/٢٩٣ وحاشية قليوبي ٤/١٨٩ وشرح الخرشي ٨/١٠٤.

(٣) سورة المائدة ٣٣.

(٤) البحر الرائق ٥/٧٢، وشرح فتح القدير ٤/٢٢٨ ونهاية المحتاج ٨/٢.

ويشترط في قاطع الطريق أن يكون بالغاً عاقلاً عالماً بالتحريم، وأن يتم الفعل على وجه المجاهرة بحيث يمتنع المارة وينقطع السبيل ويكون القصد الحصول على المال مصحوباً بالمدافعة والمغالبة[1].

أثر قطع الطريق في كسب الملك

قطع الطريق في هذا مثل السرقة، والراجح أن قطع الطريق لا يفيد الملك، فالمال الذي أخذ عن هذا الطريق يجب رده على مالكه أن كان المال باقياً، ويجب رد بدله من مثل أو قيمة إذا تلف المال أو أتلف سواء أقيم الحد على قاطع الطريق أو لا.

وإذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه تاب الله عليه وعفا عن حقه، أما حق العبد فلا يسقط بالتوبة، فيجب على قاطع الطريق أن يرد ما أخذه إن كان باقياً ويضمن بدله لمالكه إن هلك أو أهلك أو استهلك اعتباراً بسائر حقوق العباد، فإن أداءها شرط في قبول التوبة.

ومن الفقهاء من يرى أنه إن تاب قبل القدرة عليه، وكان المال قد هلك أو استهلك فلا يضمنه قاطع الطريق ولا يطالب قضاء بالبدل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ... الآية﴾[2] فإنها عامة في حق الله وحق العبد، وممن رأى هذا الحنفية في قول رجحه بعضهم.

ولا متعلق في الآية الكريمة لما ادعاه الحنفية لأن الآية واردة في الحد وهو مغلب فيه حق الله تعالى وهو يسقط بالتوبة.

ولو سلم أن الآية الكريمة عامة في حق الله وحق العبد، فحق العبد

---

(١) على خلاف وتفصيل راجع المغنى ٢٨٦/٨ وما بعدها، والدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٨/٤ وما بعدها، وتبين الحقائق ٢٣٥/٣ - وما بعدها، وأسنى المطالب ١٥٤/٤ وما بعدها. ومن الشروط المختلف فيها الإسلام والحرية والذكورية والنصاب، راجع ما تقدم.

(٢) المائدة : ٣٤.

خارج من حكم الآية للدلالة الدالة على وجوب أداء حقوق [1] العباد مثل قوله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿عَلَى ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ﴾ [2] وقوله - عليه الصلاة والسلام - ﴿لَا يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبٍ مِنْ نَفْسِهِ﴾ [3] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [4].

وعلى هذا، فقطع الطريق لا يفيد الملك في جميع الأحوال، وعلى المجرم أن يرد ما أخذه حيث أمكن الرد وإلاّ وجب عليه أن يرد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال.

أمثلة للمجموعة الثالثة

يدخل في هذه المجموعة كل التصرفات الباطلة [5]، المنهى عنها شرعاً سواء أكان النهي راجعاً إلى ماهية التصرف أم إلى أمر لازم للماهية أم خارج عنها.

ومن أمثلة هذه المجموعة:

بيع ما حرمه الله تعالى، مثل الخمر، فإن الّذي حرم شربها حرم بيعها.

---

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٤ والمغنى ٨/٣٢٩٥ وما بعدها وشرح الخرشي ٨/١٠٦ وما بعدها.

(٢) أخرجه الترمزي من سننه كتاب البيوع باب العارية جزء /٣ ص ٥٥٦ ابن ماجه (الصدقات ٢/٨٠٢ عن الحسن بن سمره.

(٣) مسند أحمد ٥/٧٢ البيهقي ٣/٧٧ مسند أحمد ٥/٨ و ١٢ و ١٣.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) مع مراعاة خلاف الحنفية في مغايرة الفساد للبطلان، راجع البحر الرائق ٦/٧٤ وتبيين الحقائق ٤/٤٥.

ومنها الربا وما كان ذريعة إليـه، فإن الله قـد لعن آكله وموكله وكـاتبه وشاهديه.

ومنهـا بيع حبـل الحبلة وبيع مـا لم يخلق والملامسـة والمنـابـذة والحصـاة والمضامين والملاقيح [1] وما جهلت عينه أو وصفه أو قدره أو ثمنـه أو أجله أو تعـذر تسليمه أو تسلمـه، وبيع حـاضر لبـاد وتلقى الـركبـان والنجش وبيـع الرجل على بيع أخيه والبيع وقت الأذان. وغير هذا مما نهى الشرع عنه، فـإن تعاطيه حرام ولا يفيد الملك في الجملة.

وأرى أي تفصيـل هذا لا يتحمله البحث، ولهـذا أكتفى بمثالـين لهـذه المجموعة مراعياً الاختصار على مـا يتصل ببحثي وهـو أثر التصرف في كسب الملكية.

والمثالان اللذان سأشير إليهما هما:

النجش والربا.

النجـــش

النجش [2] في اللغة: أصله الاستتار لأن الناجش يستر قصده فيزيد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه.

والنجش في الاصطلاح: [3] أن يزيـد الرجـل في ثمن السلعة وهـو لا

---

(١) بيع حبل الحبلة: البيع إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها، والملامسة: أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره -، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير تعيين، والحصاة أن يقول المشترى أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو لي - ، والمضـامين: بيـع ما في بطون الحوامـل، والملاقيـح: بيع مـا في ظهور الفحـول. راجع بـداية المجتهـد ١٤٨/٢ وما بعدها.

(٢) المصباح المنير مادة ن ج ش.

(٣) المغنى ٢٣٤/٤.

يريد شراءها ليقتدي به غيره فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلاّ وهي تساويه فيغتر بذلك ويقدم على الشراء، وقد اتفق الفقهاء [1] على أن الناجش عاص بفعله لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نَهَى رسولُ الَّلهِ - صلَّى الله عليه وسلم - عَنِ النَّجْشِ [2] «والنهي يقتضي التحريم ولما فيه من الخيانة والخداع.

أثر هذا التصرف في إفادة الملك :

وهـذا يقتضي أن نبحث حكم هـذا التصرف من حيث الصحة وعدمها.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التصرف إذا وقع فذهبت طائفة من أهل الظاهر وأحمد في رواية إلى أن التصرف باطل، وذهب أكثر الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية على الراجح وأحمد في رواية وابن حزم إلى أن التصرف صحيح.

استدل من قال بالبطلان بالنصوص الشرعية التي ورد فيها النهي عن هذا التصرف والنهي يقتضي الفساد.

واستدل من ذهب إلى الصحة بعموم الأدلة الدالة على إباحة البيع، أما النهي عن النجش فقد توجه إلى أمر خارج عن ماهية البيع وهو النجش فيحرم ذلك الأمر الخارج ولا يقتضي هذا فساد البيع.

والذي أراه راجحاً هو القول بالبطلان لأن النهي يعتمد المفاسد ولعل الناجش إذا علم بفساد التصرف ازدجر وأحجم عنه فينسد هذا الباب.

وما يقال هنا من أن فساد الوصف لا يقتضي فساد العقد ممنوع لأن

---

(١) سبل السلام ١٨/٣، شرح المنهج ٢٤٣/٢.

(٢) البخاري في البيوع ٣٥٥/٤ مسلم ١١٥٥/٣ في البيوع عن ابن عمر.

ماهية العقد موصوفة بالوصف المنهى عنه فيتوجه النهي إلى تلك الماهية الموصوفة بذلك الوصف فتفسد الماهية.

وإذا بطل التصرف لم يستتبع غايته فلا يفضي إلى الملك [١].

الربـــا

هدفي من هذا الفرع جلاء أثر الربا في كسب الملكية، ولما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره. اقتضى هذا أن أعرض بطريق تبعية لبيان معنى الربا وأنواعه وحكمه وعلته.

معنى الربا :

في اللغة : [٢]

الفضل والزيادة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد، وأربى الرجل دخل في الربا وعامل به، وأربى على الخمسين زاد عليها.

في الاصطلاح :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الربا تبعاً لتفاوت أنظارهم في تعليله وتعيين علته.

ومن أنسب التعريفات ما عرفه به صاحب المغنى وصاحب الروض: (الربا الزيادة في أشياء مخصوصة) [٣] ففيه عموم بحيث يمكن أن يدخل تحته كل أنواع الربا وجميع صوره.

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٨/٣ نهاية المحتاج ٧٣/٣ فتح القدير ٢٣٩/٥ المحلى ٤٤٨/٨ المغنى ٢٣٤/٤ بداية المجتهد ١٦٥/٢.

(٢) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة ر ب و.

(٣) المغنى ٣/٤ والروض المربع ١٠٦/٢.

أنواع الربـا :

من أهم أنواعه اثنان: ربا الفضل، وربا النسيئة.

ربا الفضـل :

يتحقق شرعـاً في مبادلـة المـال الـربـوي بجنسـه مـع حلول كـل من البدلين، وزيادة أحدهما على الآخر في معيار الشرع.

ربا النسيئة :

ويتحقق شرعاً في مبادلة مال ربوي بمال ربـوي جمعتهما علة واحـدة مع تأخير أحد البدلين.

حكم الربا :

تظاهرت الأدلة الشرعية على تحريم الربا [1] ومنها :

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَايَقُومَونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ ٱلْمَسِّ. ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ الـرِّبَا وَأَحَـلَّ اللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَا﴾ [2].

ومنهـا ما وراه أحمـد والبخاري [3] وغـيرهما عن أبي سعيـد قـال: قـال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿الذَّهَبُ بِـالذَّهَبِ وَٱلْفِضَّـةُ بِٱلْفِضَّـةِ وَٱلْبُرُّ بِٱلْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْـرِ وَٱلْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْـلاً بِمِثْلٍ يـداً بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوِ ٱسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ ٱلآخِذُ وَٱلْمُعْطِى فِيهِ سَوَاءٌ﴾.

---

(١) وخالف البعض في ربا الفضل والتحقيق خلافه.

(٢) سورة البقرة آية / ٢٧٥.

(٣) البخـاري في البيـوت ٣٧٩/٤ مسلم في المسـاقـاة ١٢١١/٣ ابن مـاجـه ٧٥٧/٢ مسنـد أحمـد ٥٠/٣.

ومنها ما رواه الخمسة عن ابن مسعود أن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ﴾ (١).

أثر الربا في كسب الملك

ذهب الجمهور (٢) ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التصرف الربوي لا وجود له شرعاً فهو تصرف غير منعقد ولا يفيد نقل الملك، وإنما يظل البدلان كل واحد منهما على ملك صاحبه كما كن قبل التصرف، وذهب البعض ومنهم الحنفية إلى أن التصرف الربوي بيع لغة وشرعاً (٣) وأنه بيع مشروع باعتبار أصله منعقد مفيد للملك في الجملة.

استدل الجمهور بالأدلة الدالة على النهى عن الربا، وعلى تحريمه، وإذا ثبت هذا كان التصرف الربوي مخالفاً في وقوعه لما أمر به الشارع فيكون مردوداً ولا يستتبع الغاية المقصودة منه ولا يترتب عليه أثر شرعي بهذا الاعتبار فلا يفيد الملك ولا يبيح التصرف في المعقود عليه.

أما الحنفية ومن نحا نحوهم فيزعمون أن التصرف الربوي بيع وأنه مشروع باعتبار أصله وأنه منعقد ومفيد للملك في الجملة.

أما تعريف الربا بأنه بيع فلأنه قد تحقق فيه معنى البيع لغة وشرعاً لأن البيع في اللغة: مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه مالاً كان أو غير مال لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ

---

(١) مسلم في المسافات، عن جابر ١٢١٨/٣ أبو داود ٢٤٤/٣ أحمد ٣٩٣/١.

(٢) راجع في هذا: البدائع ٢٩٩/٥ وما بعدها ورد المحتار ١١٠/٤، حاشية الدسوقي ٧٨/٣ ونهاية المحتاج ٥٩/٣ وبداية المجتهد ١١٢/٢، والمغنى ٤/٤ وما بعدها. وهذا راجح إلى خلاف في بعض القواعد الأصولية مثل إقتضاء النهي الفساد أو عدم اقتضائه، وترادف البطلان والفساد، أو عدم ترادفهما راجع في هذا كتب الأصول مثل المستصفى ٩٤/١ والتلويح ١٣٢/٢، وجمع الجوامع ٤٩٩/١ والأحكام للآمدي ٢٧٦/١ وشرح الكوكب المنير ١٤٨ ومختصر ابن الحاجب ٩٨/٢ والأسنوى ٧٤/١، ومسلم الثبوت ٣٩٧/٢.

(٣) ولا خلاف في أنه معصية ملعون مرتكبها مستحق للعقاب والزجر.

الْجَنَّةَ إلى أن قال تعالى: ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِى بَايَعْتُمْ بِهِ﴾[1] فسمى الله تعالى مبادلة الأنفس والأموال بالجنة شراء وبيعاً.

والبيع في الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم، وهذا موجود في التصرف الربوي فيتحقق فيه معنى البيع لغة وشرعاً.

وأما أن التصرف الربوي مشروع باعتبار أصله.

فالدليل عليه الأدلة الدالة على مشروعية البيع مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3].

وغير هذا من الأدلة التي قامت على مشروعية البيع.

وأما أن الربا تصرف منعقد مفيد للملك، فالدليل على انعقاده أن انعقاد التصرف يعتمد على الأركان وشروط الانعقاد، والركن هنا الصيغة. وشروط الانعقاد موافقة القبول للإيجاب واتحاد مجلس العقد وتمييز العاقد وكون المبيع مالاً قابلاً للتمليك والتملك موجوداً مقدور التسليم عند العقد[4]، وهذا متحقق أو المفروض أنه متحقق في التصرف الربوي فيكون منعقداً.

والدليل على أنه مفيد للملك، أن الزيادة التي اشتمل عليها التصرف الربوي إذا لم تذكر في التصرف كان التصرف مفيداً للملك بالاتفاق، فإن ذكرت فإن ذكرها غير معتبر شرعاً فتكون في حكم العدم شرعاً، والعدم الشرعي والعدم الأصلي سواء. والحكم في العدم الأصلي افادة الملك فيكون

(١) سورة التوبة آية/١١١.
(٢) سورة البقرة آية/٢٧٥.
(٣) سورة النساء آية/٢٩.
(٤) البحر الرائق ٧٤/٦.

الحكم في العدم الشرعي كذلك، وعلى هذا يكون التصرف الربوي مفيداً للملك.

قال الكاساني مستدلاً للحنفية على ما سبق(ولنا أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بسائر المبيعات المشروعة، والدليل على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالاً كان أو غير مال. قال الله سبحانه وتعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾[1] سمّى مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ﴾[2].

والتجارة مبادلة المال بالمال، قال الله عز شأنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾ سمى سبحانه وتعالى مبادلة الأنفس والأموال بالجنة شراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية: ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾ وفي عرف الشرع: هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً، والدليل على أنه مشروع النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله عز شأنه: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً، فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل، ولنا الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أنا أجمعنا على أن البيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك وقران هذا بالبيع ذكرا لم يصح فالتحق بالعدم الأصلي إذ الموجود الملحق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع كان البيع خالياً عن المفسد والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالإجماع [3] اهـ كلام الكاساني.

(١) سورة البقرة آية/١٦.
(٢) سورة البقرة آية/١٦.
(٣) البدائع ٥/٢٩٩.

الملك الذي يفيده التصرف الربوي عند القائلين بهذا

لا خلاف بين الحنفية وبين غيرهم في أن التصرف الربوي لا يفيد الملك قبل القبض، فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه كما كان قبل التصرف لأن مثل هذا التصرف مشتمل على الفساد، وما كان فاسداً وجب رفعه فلو أفاد الملك قبل القبض لكان في هذا تقرير للفساد وهو لا يجوز.

أما بعد القبض فذهبت الحنفية إلى أنه إذا تم بإذن المالك فإن المتصرف يملك المحل الذي وقع التصرف فيه.

وقد اتفق القائلون بإفادة التصرف الربوي للملك على أنه يثبت للمتصرف التصرف الخالي عن الانتفاع بعين الشيء محل التصرف كالبيع والهبة والإجارة ونحوها مما ليس فيه انتفاع بالعين.

أما التصرف الذي يتضمن انتفاعاً بالعين كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة ونحو هذا فقد اختلف فيه.

فبعضهم يرى أن مثل هذا التصرف لا يملكه العاقد بناء على أن التصرف الربوي لا يفيد ملك العين وإنما يفيد ملك التصرف بناء على التسليط المستفاد من القبض الذي تم بإذن المالك أما ملك العين فلا يفيده التصرف الربوي لما في هذا من تقرير للتصرف وفي تقريره تقرير للفساد وهو ممتنع شرعاً.

وممن قال بهذا مشايخ العراق من الحنفية.

وبعضهم يرى أن التصرف الربوي في هذه الحال يفيد ملك العين بدليل ثبوت أحكام الملك في كثير من الأحوال.

منها:

ما لو كان المتصرف فيه عبداً وأعتقه المشتري صح العتق، وكان الولاء للمشتري.

ولو كان المتصرف فيه جارية وردها المشتري على البائع وجب عليه استبراؤها.

فلو لم يفد التصرف الربوي ملك العين ما ثبت مثل هذه الأحكام، وممن رأى هذا مشايخ بلخ من الحنفية، ورجحه بعضهم كابن نجيم فقد قال: (وهو الصحيح المختار).[1] .

مناقشة رأي الحنفية

ما استدل به الحنفية على أن التصرف الربوي بيع مسلم من جهة اللغة. أما من ناحية الشرع فما استدلوا به ممنوع لأن البيع الشرعي ما تحققت أركانه وتوافرت شروطه وخلا من الموانع. والتصرف الربوي ليس بهذه المثابة فلم يوجد فيه ما يتطلبه الشارع لاعتباره شرعاً فلا يكون بيعاً شرعياً وهذا ظاهر.

وما استدلوا به على أن التصرف الربوي مشروع باعتبار أصله غير صحيح لوجوه منها:

أولاً : التصرف الربوي غير مشروع باعتبار أصله وقد تضافرت على هذا النصوص من القرآن والسنة قال تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ والآية واضحة الدلالة على أن الأصل في الربا التحريم.

وروى مسلم عن أبي سعيد أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: **﴿لَاتبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقَ إلَّا وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسِواءٍ﴾**[2]، فقد صدر صلى الله عليه وسلم النهى ثم استثنى منه وهذا جلي في أن الأصل التحريم.

(١) البحر الرائق ٦/١٠٠.

(٢) البخاري في البيوع ٤/٤٧٩ مسلم في المساقات ٣/١٢١٤

ثـانياً : لـو سلمنا مـا قالـه الحنفية من أن التصرف الـربوي مشروع بـاعتبار أصله، أي من حيث كونه بيعاً. غير مشروع بـاعتبار وصفـه أي من حيث اشتماله على الزيادة الربـوية. فـإن الوصف لا يقـوم بنفسه ولا وجود له مفـارقاً للمـوصوف، فـإذا كان الـوصف غير مشروع سري عـدم المشروعية إلى الأصـل فيكون غـير مشروع، وعلى هـذا يكـون البيع على ضربين:

أحدهما: خال عن الربا فيكون مشروعاً.

وثانيهما: مشتمل على الربا فيكون غير مشروع.

وعلى هذا لا يسلم قولهم إن الربا مشروع باعتبار أصله.

ثالثاً : النصوص التي استندوا إليها لا تشهد لهم. لأن قوله تعـالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْـعَ**﴾[1] يحتمل أكـثر من معنى وعلى كـل معنى من المعاني التي تحتملها لا تصلح دليلاً للحنفية على ما ذهبوا إليه.

فالبيع المقصود هو البيع الشرعي وهو البيع الحلال، لأن البيـع إذا كان غـير حـلال لم يثبت لـه حكم البيـع الشرعي، وإذا لم يثبت الحكم لم يثبت الاسم، وعلى هذا يكون الربـا غير البيـع والخلاف إنما هو في الـربا. فـالآية ليست في محل الخلاف.

ويحتمل أن تكون «ال» في البيع الوارد في الآية للعهد ويكون المراد بيعاً معهوداً هو الذي بينه الـرسول- صـلى الله عليه وسلم-، وعـلى هذا تتنـاول الآية هذا البيع المعهود. أما ما عـداه فلا يجـوز الاستدلال بـظاهر الآيـة على مشروعيته ولا على عـدمها بـل يرجـع فيه إلى دليـل آخر، ويحتمـل أن يكون البيع في الآية عاماً يتناول كل بيع لكن لا خلاف عـلى هذا لاحتـمال أن الآية

(١) البقرة: ٢٧٥

ليست على عمومها وإنما دخلها التخصيص ولا شك أن أدلة تحريم الربا تصلح مخصصاً عند الحنفية وعند غيرهم لأنها إما متواترة أو مشهورة.

ويحتمل أن تكون الآية من قبيل المجمل، وعلى هذا يرجع في بيانها إلى تفسير النبي- صلى الله عليه وسلم-.

وأما قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ فلا دلالة فيها على دعوى الحنفية لأنه تعالى قد نهى عن أكل الأموال بالباطل والمراد بالأكل التصرف سواء كان أكلا أم غيره، والباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة وكل محرم ورد الشرع به، فالآية الكريمة قد نهت عن الربا فيكون حراماً غير مشروع فلا يكون داخلاً في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن التصرف الربوي غير مشروع باعتبار أصله ولا باعتبار وصفه.

وما استدل به الحنفية على أن التصرف الربوي منعقد مفيد للملك غير صحيح أيضاً لأنه ثبت أن مثل هذا التصرف غير مشروع لا باعتبار الأصل ولا باعتبار الوصف، وإذا ثبت هذا ثبت أنه غير منعقد شرعاً، ولزم أنه لا يفيد الملك.

وما ذكره الحنفية من أن انعقاد التصرف يعتمد على الأركان وشروط الإنعقاد غير مسلم، وغير مسلم أيضاً أن شروط الانعقاد محصورة فيما ذكروه وإنما انعقاد التصرف أو عدم انعقاده يعتمد على موافقة أمر الشارع أو عدمها، فإذا كان التصرف في وقوعه موافقاً لما أمر به الشارع في مثله بأن استجمع الأركان والشروط وخلا عن الموانع كان منعقداً، وإذا كان مخالفاً لأمر الشارع بأن اختل ركن أو انخرم شرط أو وجد مانع كان غير منعقد،

وما ذكروه من أن ذكر الزيادة في التصرف الربوي في حكم العدم غير مسلم لأنه أما أن يعتد بالتصرف مع الزيادة أولاً يعتد بالتصرف ولا بالزيادة- لا جائز أن يعتد بالتصرف مع الزيادة لأن في هذا اعتداداً بالزيادة وهو مخالف لأمر الشارع، ولا جائز أن يعتد بالتصرف عارياً عن الزيادة لأن العاقدين قد تراضيا على التصرف جملة واحدة، فيكون عدم الاعتداد بالزيادة مخلاً بالتراضي. وهذا مخالف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وما في معناه من النصوص الدالة على اعتبار الرضا في المعاملات، فلم يبق إلا الفرض الثالث وهو عدم الاعتداد بالتصرف، وعدم الاعتداد بالزيادة أي يكون التصرف الربوي لا أثر له في اعتبار الشارع وفيما ذكره الحنفية تناقض بين لأن مقتضى قولهم إن ذكر الزيادة في حكم العدم أن يكون التصرف الربوي مفيداً للملك مطلقاً قبل القبض وبعده، وهم لا يقولون بذلك.

ومقتضى ما ذكروه من أن في إفادة التصرف الربوي الملك قبل القبض تقريراً لما اشتمل عليه من فساد وهو ممتنع شرعاً مقتضى هذا أن التصرف الربوي لا يفيد الملك بعد القبض أيضاً.

لما في افادته الملك في هذه الحال من تقرير للفساد وهم لا يقولون بذلك، ويرون أنه يفيد الملك بعد القبض.

ومما تقدم يتضح لنا ضعف رأي الحنفية ومن وافقهم لضعف أدلته وعدم سلامتها، والراجح أن التصرف الربوي لا يترتب عليه أثر شرعي باعتباره تصرفاً ربوياً من افادة ملك، أو إباحة انتفاع، أو غيرهما مما يترتب على التصرفات المشروعة.

وقبل أن أختم هذا الفرع، أحب أن أشير إلى بعض شبهات يثيرها البعض حول هذا الموضوع. وقد راجت من هذه شبهتان:

الشبهة الأولى:

إن البنوك هي دعامة الاقتصاد في وقتنا الحاضر، وهي تتعامل بالربا ضرورة، فالربا لا بد منه لاستقرار الاقتصاد.

الشبهة الثانية:

إن الربا المحرم شرعاً هو ما اتصل بقروض استهلاكية. يقترضها ذوو الحاجة. أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون ويوظفونها في مشروعات إنتاجية فليست من قبيل الربا المحرم شرعاً.

أما بالنسبة إلى الشبهة الأولى: فإن سلمنا أن البنوك دعامة من دعائم الاقتصاد في هذا العصر فلا نسلم ضرورة تعاملها بالربا وكفانا مئونة الرد الكثير من البنوك التي قامت وفق النظام الإسلامي وهي بفضل الله تتقدم من حسن إلى أحسن من غير أن تتعامل بالربا المحرم.

وأما بالنسبة إلى الشبهة الثانية: فقد قامت الأدلة وتضافرت على تحريم الربا بجميع أنواعه على وجه لا ينكره إلا جاهل أو مكابر.

ولا يخفى على ذي بصيرة أن جريان الربا في القروض الإنتاجية يؤدي إلى الكثير من المضار ومنها على سبيل المثال:

١ - ترتب على التعامل بالربا على القروض الإنتاجية أن تركز في أيدي قلة من المرابين الجانب الأكبر من المال المتداول في المجتمع حتى صارت لهم السيطرة على اقتصاديات المجتمع، ثم امتدت هذه السيطرة إلى سياسة المجتمع الداخلية والخارجية وإلى تشريعات المجتمع بل وإلى أخلاقيات وأسلوب تفكيره بما أحرزوه من سيطرة على وسائل الإعلام. ودأبوا على توجيه كل هذه القوى في الاتجاه الذي يكفل لهم المزيد من القوة المالية وإن ضحّوا في سبيل ذلك بالمصالح الحقيقية للشعوب التي يعيشون بين ظهرانيها.

٢ - غلاء أسعار السلع بصفة عامة لأن المنتج يضيف فائدة القرض إلى تكاليف إنتاج السلع فصار المجتمع هو الذي يدفع الفائدة الربوية على القروض الإنتاجية وليس المنتج المقترض.

٣ - عند ارتفاع تكاليف الإنتاج بسبب إضافة الفائدة الربوية يحاول المنتج تخفيض هذه التكاليف، وقد لا يجد أمامه إلا أجور العمال فيسعى إلى تخفيضها أو الاستغناء عن بعضهم، فيؤدي هذا إلى انتشار البطالة، وفي الوقت نفسه إلى نقص القوة الشرائية في المجتمع، فيزداد الاستهلاك انحساراً ويزداد فائض الإنتاج، فتنشأ الأزمات التي صارت لازمة من لوازم الاقتصاد المعاصر.

٤ - يسعى المنتج إلى فائض الإنتاج فيبحث عن أسواق خارجية وفي الأعم الأغلب يكون أكثرها في البلاد المتخلفة صناعياً ولا سبيل إلى استدامة هذه الأسواق إلا ببسط نفوذ الدول الصناعية عن طريق الاستعمار الذي يعمل بكل وسيلة على الإبقاء على الدول المستعمرة مختلفة في كل المجالات والتاريخ أقوى شاهد على ذلك.

٥ - إذا لم يتمكن المنتجون المقترضون بالربا من تخفيض أجور العمال يلجأون إلى وسيلة أخرى هي تخفيض أثمان المواد الأولية التي تعتمد عليها صناعاتهم والتي يستوردون أكثرها من البلاد المتخلفة، وهنا تتآمر الدول الصناعية بتكتلاتها الاحتكارية على تخفيض أثمان المواد الأولية غير مكترثة بالأضرار الفادحة التي تصيب بها الجانب الأكبر من سكان الأرض.

٦ - لكي يحقق المنتج المقترض بالربا أعلى نسبة من الربح يوظف المال فيما يعود بذلك غير مكترث بالتزام مصلحة المجتمع متحللا من كل حافز انساني أو وازع ديني لا يعبد الا المال ومصادر تنمية المال.

٧ - اتسع الاحتكار اتساعاً ضخماً بسبب مساندة المصارف الربوية، فاستطاعت المنشآت الاحتكارية أن تسيطر على صناعة معينة أو إنتاج معين بفضل قوة المال وهذه القوة المالية كان أكبر الفضل فيها للبنوك الحديثة التي أغدقت على المنشآت الاحتكارية قروضها الربوية وهي واثقة من فائدة ربوية مرتفعة وربح احتكاري ضخم.

إن أي منصف لا يماري في المضار الجسيمة التي تترتب على الربا سواء في النواحي الاقتصادية أم الاجتماعية أم الخلقية، ولهذا وغيره حرم الإسلام الربا وشدد في تحريمه وحظره حظراً مطلقاً بجميع أنواعه... ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1].. ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2]، ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ. وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾[3]، ﴿دِرْهَمُ رِباً يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَشَدُّ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ سِتٍّ وَثَلاثِينَ زَنْيَةً﴾[4]، ﴿لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ﴾[5].

هدانا الله سواء السبيل وطهر المجتمعات الإنسانية عامة ومجتمعاتنا الإسلامية خاصة من هذا الداء الوبيل وتلك الآفة الكبرى التي سرت في النظم الاقتصادية وسيطرت عليها وامتدت حبائلها اللعينة إلى معاملات البشر

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة آيتا: ٢٧٦ - ٢٧٩.

(٣) سورة الروم آية: ٣٩.

(٤) أحمد في المسند ٢٢٥/٥ مجمع الزوائد ١١٧/٤.

(٥) البخاري في الطلاق ٤٩٤/٩ مسلم في المساقاة ١٢١٩/٣ عن جابر

في أقطار الأرض في الوقت الذي كفلت فيه الهداية الإسلامية المخرج الصالح والبرء من هذه الآفة ونزعاتها الشيطانية، وليس على المجتمعات الإسلامية أن تتمسك بالمسلك الإسلامي فحسب، وإنما عليها أن تأخذ بيد البشر جميعاً إلى صراط الإسلام المستقيم.

المبحث الثالث

سبيل الخروج من الأموال التي تحاز بطريق محرم

اتفق العلماء على أن الاستيلاء على المال ظلماً حرام.

قال القرطبي: (اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه)(١).

أما سبيل الخروج من هذا المال والبراءة منه فقد اتفق على أنه إن عرف صاحبه أو وارثه وجب رده إليه إن كان باقياً، وقيمته أو مثله إن كان قد تلف.

أما إذا جهل مستحقه فقد اختلف الفقهاء:

فيرى فريق منهم أنه يصير لبيت المال ليصرف في مصالح المسلمين.

ويرى فريق آخر أن على المستولى عليه أن يصرفه في وجوه البر.

ولكل من هذين الفريقين تفصيل سنعرضه في أقوالهم، ومنها:

قول أبي يوسف الحنفي:

فقد أجاب الرشيد عن سؤاله عما يصيبه ولاته في الأمصار مع اللصوص من مال ذهب ومتاع بما ملخصه:

إن على الوالي أن يصيره إلى رجل من أهل الأمانة والصلاح ليصيره في موضع حريز، فإن جاء له طالب وأقام بذلك بينة رد عليه متاعه وأشهد عليه وضمنه المتاع أو قيمته إن جاء مستحق له، وإن لم يأت طالب بيع المتاع وصير ثمنه

(١) راجع تفسير القرطبي ٢/٣٤١ الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية

والمال الذي أصيب معهم إلى بيت المال، ثم يوصيه بأن يأمر ولاته بأن يرفعوا هذا الأمر إليه ويثبتوه ويصيروه إلى الذي يجعل إليه حفظ ذلك.

ثم يقول: وما وجد مع اللصوص مما ليس له طالب ولا مدع إنما هو لبيت المال[1].

وقال الرملي والشبراملسي الشافعيان:

ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهراً، وتعذر رد ذلك للجهل بأعيانهم فتصير إلى بيت المال فيحل بيعها وأكلها بعد دخولها في يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة[2].

يقولون أيضاً: من غصب من جمع دراهم مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها، وله إقتراضها لبيت المال، وإن أيس منها عادةً صارت من أموال بيت المال، فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال، وللمستحق أخذها ظفراً، ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق، ومن غير الغاصب فله الأخذ من ذلك ورده للمغصوب منه أو لوارثه[3].

وجاء في المجموع: قال الغزالي (إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه إن كان لمالك لا يعرفه ويأس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك فيه المسلمون، وإلا فيتصدق به على فقير أو فقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفاً، فإن لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه، فإن سلمه إليه صار المسلم ضامناً، بل ينبغي أن يحكم رجلاً من أهل البلد ديناً عالماً

(١) الخراج ص ١٩٨ و١٩٩ المطبعة السلفية الطبعة الخامسة.
(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٥/٣٣٣ طبعة الحلبي الأخيرة
(٣) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٥/١٨٧ طبعة الحلبي الأخيرة

فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه فأن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حراماً على الفقير بل يكون حلالاً طيباً له، وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً. قال النووي وهذا الذي قاله الغزالي ذكره الآخرون من الأصحاب وهو كما قالوه، ونقله الغزالي أيضاً عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف وعن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما من أهل الورع لأنه لا يجوز اتلاف هذا المال ورميه في البحر، فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين وقال الغزالي إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان: قال قوم برده إلى السلطان فهو أعلم بما يملك ولا يتصدق به، وقال آخرون يتصدق به إذا علم أن السلطان لا يرده إلى المالك، لأن رده إلى السلطان تكثير للظلم، واختاره الغزالي، واختار النووي أنه إن علم أن السلطان يصرفه في مصرف الباطل أو ظن ذلك ظناً ظاهراً لزمه هو أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر فإن عجز عن ذلك أو شق عليه لخوف أو لغيره تصدق به على الأحوج فالأحوج، وأهم المحتاجين ضعاف أجناد المسلمين وإن لم يظن صرف السلطان إياه في باطل فليعطه إليه أو إلى نائبه إن أمكنه ذلك من غير ضرر، لأن السلطان أعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها فإن خاف من الصرف إليه ضرراً صرفه هو في المصارف التي ذكرناها فيما إذا ظن أنه يصرفه في باطل[1].

وجاء في قواعد الأحكام لابن عبد السلام: (تصرف الآحاد في الأموال العامة عند وجود جور الأئمة: لا يتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم فإذا تعذر قيامه بذلك وأمكن القيام به ممن يصلح لذلك من الآحاد بأن وجد شيئاً من مال المصالح فليصرف إلى مستحقيه، يقدم الأهم فالأهم والأصلح فالأصلح وإن وجد أموالاً مغصوبة فإن عرف مالكيها فليردها عليهم وإن تعذرت معرفتهم بحيث يأس من معرفتهم صرفها في المصالح

(١) المجموع للنووي ٣٥١/٩، ٣٥٢ مطبعة التضامن الأخوي بمصر.

العامة أولاها فأولاها، ويحتمل أن يجب ذلك على من ظفر به كمن وجد اللقطة في مضيعة. وقد خير بعض أصحاب الشافعي واجد ذلك بين أن يصرفه في مصارفه، وبين أن يحفظه إلى أن يلي المسلمين من هو أهل يصرف ذلك في مصارفه، وينبغي أن يتقيد ذلك بما ذكره الأصحاب بوقت يتوقع فيه ظهور إمام عدل، وأما في مثل هذا الزمان الميئوس فيه من ذلك فيتعين على واجده أن يصرفه على الفور في مصارفه، لما في إبقائه من التغرير به وحرمان مستحقيه من تعجيل أخذه، ولا سيما إذا كانت الحاجة ماسة إليه بحيث يجب على الإمام تعجيلها.[1].

ونسب القرطبي إلى علماء المالكية أن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضراً، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه، وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه.

فإن التبس عليه الأمر ولم يدر كم الحرام من الحلال مما بيده فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه، فإن أيس من وجوده تصدق به عنه. فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبداً لكثرته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين حتى يبقى في يده إلا أقل ما يجزئه في الصلاة ومن اللباس وهو ما يستر العورة، وهو من سرته إلى ركبتيه، وقوت يومه، لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه، وإن كره ذلك من يأخذ عنه... ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده، ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه[2].

(١) قواعد الأحكام ٨٢/١، ٨٣ الطبعة الثانية دار الجيل بيروت بتصرف.
(٢) راجع تفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن ٣٦٦/٣، ٣٦٧ ط٣ عن طبعة دار الكتب المصرية.

ولكن جاء في الذخيرة للقرافي أن الأموال المحرمية من الغصوب وغيرها إذا علمت أربابها ردت إليهم وإلا فهي من أموال بيت المال تصرف في مصارفه الأولى فالأولى من الأبواب والأشخاص، على ما يقتضيه نظر الصارف من الأمام أو نوابه أو من حصل ذلك عنده من المسلمين فلا تتعين الصدقة قد تكون الصدقة أولى في وقت أو بناء جامع أو قنطرة فتحرم الصدقة لتعين غيرها من المصالح، وإنما يذكر الأصحاب في فتاويهم في هذه الأمور الصدقة لأنها الغالب وإلا فالأمر كما ذكرته لك[1].

أما الإمام ابن تيمية فيرى أن الواجب على من حصلت بيده أموال محرمة ردها إلى مستحقها فإذا تعذر ذلك فالمجهول كالمعدوم، وقد اتفق المسلمون على أنه من مات ولا وارث له معلوم فما له يصرف في مصالح المسلمين فجعل كالمعدم، والأموال التي قبضها الملوك كالمكوس وغيرها من أصحابها وقد تيقن أنه لا يمكننا إعادتها إلى أصحابها فإنفاقها في مصالح أصحابها من الجهاد عنهم أولى من إبقائها بين الظلمة يأكلونها، وإذا أنفقت كانت لمن يأخذها بالحق مباحة، كما أنها على من يأكلها بالباطل محرمة.

ثم يرى أن إتلافها حرام وحبسها أشد من إتلافها فتعين انفاقها، وليس لها مصرف معين فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله، لأن الله خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته، فتصرف في سبيل الله [2].

ويرى ابن رجب تعين الصدقة ممن بيده مال حرام، فيقول(الودائع التي جهل مالكها يجوز التصرف بها بدون حاكم، نص عليه، وكذلك إن فقد ولم يطلع على خبره وليس له ورثة يتصدق به، نص عليه ولم يعتبرها كما قال القاضي في المجرد: فيحتمل أن يحمل على اطلاقه لأنه من فعل المعروف،

(١) الذخيرة ٥/٦٩، ٧٠.

(٢) راجع الفتاري الكبرى ج٢ ص١٩٤- ١٩٧ دار المعرفة بيروت.

ويحتمل أن يحمل عند تعذر إذن الحاكم لأن هذا المال مصرفه إلى بيت المال، وتفرقة مال بيت المال موكولة إلى اجتهاد الامام انتهى. والصحيح الإطلاق، وبيت المال ليس بوارث على المذهب المشهور وإنما يحفظ فيه المال الضائع، فإذا أيس من وجود صاحبه فلا معنى للحفظ. والغصوب التي جهل ربها يتصدق بها أيضاً، وقد نص على ذلك في رواية جماعة، ولم يذكر أكثر الأصحاب فيه خلافاً، وطرد القاضي في كتاب الروايتين فيه الخلاف، بناء على أنه مستحق لبيت المال، وكذلك حكم المسروق ونحوه، نص عليه)[1]

نستخلص مما سبق:

إن الفقهاء اتفقوا على أن الأموال المحرمة إذا عرف مستحقها ردت إليه أما إذا يأس من معرفة مستحقها:

فيرى فريق أنها تكون لبيت المال فتكون من الأموال العامة، فلا يتصرف فيها إلا الحاكم لمصالح المسلمين.

وهذا هو قول الشافعية، وقول بعض العلماء في المذاهب الأخرى ولكن الخوف من ظلم الحكام، أو وجود هذا الظلم دفع الغزالي والنووي ومن تبعهما إلى القول بأن هذه الأموال لا تعطى للحكام إذا كانوا ظالمين، وإنما ينبغي أن يحكم رجل من أهل الدين والعلم ليقوم بصرفها فإن عجز عن ذلك قام الحائز للمال الحرام بنفسه بصرفه.

ويرى الغزالي ومن تبعه أن الصرف يكون للمصالح العامة، وإلا فالتصدق.

والقرافي مع أنه يرى أن هذه الأموال تكون لبيت المال تصرف في مصارفه الأولى فالأولى فإنه يرى أن الصرف يكون على ما يقتضيه نظر الصارف من الامام أو نوابه أو من حصل ذلك عنده من المسلمين.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص ٢٤٠، ٢٤١ مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.

أمـا الفريق الآخـر فيرى أنها ليست مما يستحقه بيت المـال، لأنه ليس بـوارث، ولهذا يجوز للحائـز عليها التصـدق بها عـلى الفقراء بـدون إذن من الحاكم وهذا قول ابن رجب الذي نسبه إلى أكثر الحنابلة.

ونسبه القرطبي إلى علماء المالكية، ولكنـه يرى الصرف إلى الفقـراء أو إلى ما فيه صلاح المسلمين.

ويرى ابن تيمية أن اتلافها حرام، وأن حبسها أشـد من إتلافهـا فتعين انفاقها في جميع جهات البر.

وأميل إلى قول ابن تيمية بأنه لا يجوز إتـلافها ولا حبسهـا وأن تنفق في جهات البر ومن المعلوم في الشريعة أن المصلحة العامة مقـدمة عـلى المصلحة الخاصة فلا تتعين الصدقة على الفقراء إذا وجد ما هو أهم وأعم منها.

أما من يقوم بهـذا الصرف فإن الحـاكم العادل إذا وجـد مالاً حـراماً- كأن وجد مع اللصوص أموالاً ويئس من معرفة مستحقها- فيجب عليه أخذه وصرفه مراعياً الأهم فالأهم، لأن الواجب على الامـام عمل مـا فيه مصلحـة المسلمين.

أما إذا لم يستول الامام على المال الحرام فإن كان الحاكم ظالماً وجب إلا يعطي هذا المال لأن فيه اعانة له على الظلم، ويجب على الحائز أن يصرفـه في وجوه البر مراعياً الأهم فالأهم إذا أمكنه ذلك.

فإذا كان الحاكم عادلاً ورأى الحائز أن هنـاك من المصالـح العامـة مالا يقوم به إلا الحاكم فإنه ينبغي أن يعطيه إياه لصرفه في هذه المصالح.

فإن كان يعلم أن الحاكم سيصرفه للفقـراء فعلى الحـائز مـا يراه محققـاً للمصلحة من اعطائه بنفسه للفقراء أو من اعطائه للحاكم لصرفه إليهم.

والله أعلم بالصواب

الفصل الثاني

القيود الأصلية الملازمة لاستغلال الملك

وأعني بهذه القيود الأمور التي ينبغي مراعاتها شرعاً عند استغلال الملك والإحسان في هذا وذلك وفق ما تقرره الشريعة الإسلامية. وكذلك القيود التي ترد على تصرف المالك في بعض الأحوال.

وعلى هذا أضمن هذا الفصل مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مراعاة القواعد الشرعية في استغلال المال وحسن استثماره.

المبحث الثاني: الحجر على تصرف المالك في بعض الأحوال التي تستلزم ذلك.

المبحث الأول

مراعاة القواعد الشرعية في استغلال المال وحسن استثماره

مما لا شك فيه أن الإسلام قد جمع بين خيري الدنيا والآخرة، ووفق بين مصالح الدارين في نظام بديع مما جعل الإسلام جديراً بأن يكون خاتم الأديان.

ومما اشتمل عليه النظام الإسلامي التوجيهات المتعلقة بالمال وملكيته واستغلاله وحسن استثماره. ومما ينبغي علمه أن الإسلام لم يأت بالتوجيهات المتعلقة بالمال منعزلة عن غيرها من الأحكام، بل كان دائماً يؤسسها على

توجيهات خلقية وعقدية. وهذه سنة الإسلام في بناء المجتمع وتنظيم شئونه يؤلف بين أصول عقدية وخلقية ودنيوية، ولا يجعلها وحدات منعزلة إحداها عن الأخرى بل يدمجها بعضها في بعض بحيث تتكون منها مجموعة متماسكة تجعل البناء كتلة متعاونة تسعى إلى الوفاء بحاجات البشر.

وعلى هذا ففي دراستنا لتعاليم الإسلام في شأن المال واستثماره يجب أن لا نغفل عن هذا.

ومن أهم القواعد التي أتى بها الإسلام أو أكد عليها في هذا الخصوص ما يلي:

القاعدة الأولى- المال مال الله تعالى

وحاصل هذه القاعدة أن كل شيء في الوجود إنما هو ملك لله تعالى الذي خلقه وهذه القاعدة يقررها ويؤكدها الكثير من النصوص الشرعية منها قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَافِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى﴾[3]، ولا تناقض بين الآيات السابقة وما كان في معناها وبين الآيات التي يفيد ظاهرها نسبة الملكية إلى البشر مثل قوله تعالى: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾[5] ، وغير هذه من الآيات التي يدل ظاهرها على نسبة ملكية المال إلى البشر. لأن اضافة المال إلى العباد قصد منها ضمن ما يقصد تمليك الانتفاع بالمال والأصل أن الإضافة يكفي فيها أدنى الأسباب.

---

(١) سورة المائدة آية: ١٧.
(٢) سورة المائدة آية: ١٢٠.
(٣) سورة طه آية: ٦.
(٤) سورة آل عمران آية: ١٨٦.
(٥) سورة التوبة آية: ١١١.

وهذه القاعدة قاعـدة عقدية أساسية في مجال ملكية المال واستغلاله فالمؤمن إذا رسخ في قلبه أن الله تعالى هو المالك الحقيقي لكل مـا في الوجـود دعاه هذا إلى أن يعمل على توجيه المال إلى ما ينفع عباد الله.

وفي اضافة المـال إلى العباد إقـرار بحق العبد في الإنتفـاع بما حصله أو حصـل في يده من طـريق مشروع. وفي هذا مـا فيه من مـواءمة للفـطرة التي تتوق إلى المال وتحبه، وبهذا ينشط البشر إلى استثـار المال الـذي في حوزتهم، وفي هذا ما فيه من تحقيق المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. هذا إلى جـانب ما في إضافة المال إلى العباد من اقرار لحماية حقـوق العباد من كـل اعتداء من الغير حتى من السلطة العامة.

القاعدة الثانية- الإنسان خليفة

وحاصل هذه القاعدة أن الإنسان خليفة على كـل ما في يـده من مال، والإنسان بهذا إنمـا هو حـائز لـوديعة أودعهـا الله بين يـديه. وهـذه القاعـدة يقررها ويؤكدها كثير من النصوص الشرعيـة منها قـوله تعـالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[2].

وتكميـلاً لهذه القـاعدة سخـر الله تعالى للعبـاد ما خلق في السمـوات والأرض وهيأ لهم استغلاله واستثماره على الوجـه المشروع. وقرر الخـالق جل وعـلا أن كل نفس مسئـولة عـما أودعها الله من أمـانة. وقـد وردت في هـذا وذاك نصـوص كثيرة منهـا قولـه تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[3] وقـولـه

(١) سورة الأنعام آية: ١٦٥.

(٢) سورة الحديد آية: ٧.

(٣) سورة لقمان آية: ٢٠.

تعـالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَـافِي السَّمَوَاتِ وَمَـافِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْـهُ﴾[1] وقولـه تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾[2] وقوله تعـالى في صفات المؤمنـين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[3].

وعلى هذا إذا وجد الإنسان نفسه خليفة على ما في يـده، ورأى كل مـا في هـذا الكون مسخـراً لاستغلالـه واستثـماره، وعلم أنـه مسئـول عن هـذه الأمانة، حمله هذا على أن يشكر الخالق سبحانه وتعالى، ويقوم على مسئوليات هـذه الخـلافـة قيـامـاً أمينـاً، مـراعيـاً تحقيق مقصـود الله تعـالى من تحصيـل المصالح. ومن هذا المنطلق، يوجه الإنسان نشاطـه إلى استثمار مـا في يده من مال في نطاق الوجوه المشروعة لذلك وعلى وجـه يفي بحاجـاته وحـاجات من يعولهم، ويظهر هذا من القاعدة الثالثة.

القاعدة الثالثة - العمل على استثمار المال وتنميته

وحاصل هذه القاعدة يتلخص في أمور أهمها ما يلي:

١ - حث الإسلام على تحصيل المال بل أوجب ذلك في حالات لا تخفي على من تفقد أحكام الإسـلام، ولا يصعب تحصيلهـا عـلى من تتبـع أقـوال العلماء ومنهـا: (كسب الحـلال بقـدر الكفـايـة من الفـرائض والكسب أنـواع: بقدر الكفـاية لنفسـه وعيالـه وقضاء ديـونـه وهـو مفـروض.. ولمـواساة الفقـراء ومجازاة الإحسـان وصلة الأرحام وهـو مستحب. وأنه أفضل من التخلي لنوافل العبادات البدنية كالصلاة والصوم. وللتجمـل والتزيين لإظهار نعم الله وهو مباح. ولجمع المال للتفاخر والتكاثـر وهو مكروه. وهذا كله إذا كان من الحلال، فإذا كان من الحرام فهو نار([4])

(١) سورة الجاثية آية: ١٣.
(٢) سورة التكاثر آية: ٨.
(٣) سورة المؤمنون آية: ٨.
(٤) الحاوي المقدسي / ١٥٩.

وقـال الغزالي: (إن الله تعـالى أمر بـالإنفاق عـلى العيال من الـزوجات والأولاد. ولا يتمكن من الإنفـاق عليهم إلاَّ بتحصيل المـال بالكسب. وما يتوصل به إلى أداء الواجب يكون واجباً) (١).

٢ - حث الإسـلام على استثـمار المال وتنميتـه وعلى عـدم تضييعه أو إتـلافه ويظهر هذا من كثير من النصـوص الشرعية ومنهـا على سبيـل المثال مـا أخـرجه البخـاري ومسلم عن أنس أن رسـول الله - صـلَّى الله عليـه وسلم - قال: ﴿مَامِنْ مُسَلِمٍ يَزْرَعُ زَرْعاً أَوْ يَغرِسُ غَرْسـاً فَيَأْكُـلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلاَّ كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ﴾ (٢).

ومنها ما أخرجه أحمد والحاكم وغيرها عن أبي بردة ورافع بن خديج أن رسـول الله - صلَّى الله عليـه وسلم - سئل: أَيُّ ٱلْكَسْبِ أَفْضَـلُ؟ قـال: ﴿عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ﴾ (٣).

ومنها ما أخرجه الـترمذي عن عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده أن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - خطب فقـال: ﴿مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَـهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ﴾ (٤).

وما أخرجه الطبراني عن أنس قال: قال رسول الله - صلَّى الله عليـه وسلم - : ﴿اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ ٱلْيَتَامى لَا تَأْكُلهَا الزَّكَاةُ﴾ (٥).

ومنها الأحاديث الـدالة عـلى الاستعاذة من الفقـر وعلى تحـريم إضاعـة المال في غير غرض شرعي يعتد بمثله.

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٧٨.

(٢) البخاري في الحرث والمزارعة ٣/٥ مسلم في المساقاة ٣/١١٨٨ عن جابر.

(٣) المستدرك ٢/١٠.

(٤) مجمع الزوائد ٢/١٢٧ والموطأ بشرح الزرقاني ٢/١٠٣.

(٥) الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك كما في مجمع الزوائـد ٣/٦٧ وفيض القديـر ١/١٠٧ قال الهيثمي قال العراقي: إن إسناده صحيح.

أخرج ابن ماجه وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول اله - صلَّى الله عليه وسلم - : ﴿اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ ٱلْفَقْرِ وَٱلْقِلَّةِ وَٱلـذِّلَّةِ وَأَعُـوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَم﴾ (١) وأخرج البيهقي عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلَّم - أنه قال: ﴿اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ ٱلْكُفْرِ وَٱلْفَقْرِ﴾ (٢) وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما أن الرسول - صلَّى اله عليه وسلم - ﴿نهى عَنْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةِ السُّؤَالِ وَإِضَاعَةِ ٱلْمَالِ﴾ (٣).

٣ - نهى الإسلام عن الغلو في طلب المال وعن كونه غاية في ذاته ويدل على هذا الكثير من النصوص الشرعية. ومنها ما أخرجه البخاري وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم -: ﴿تَعِسَ عَبْدُ الدِّينَارِ وَعَبْدُ الدِّرْهَمِ وَعَبْدُ ٱلْخَمِيصَةِ إنْ أُعْطِيَ رَضِيَ وَإِنْ لَمْ يُعْطَ سَخِطَ، تَعِسَ وَٱنْتَكَسَ، وَإِذَا شِيكَ فَلَا ٱنْتَقَشَ﴾ (٤). وهكذا يعمل الإسلام على أن يوائم بين الجانب المادي وبين الجانب الروحي على سنن قويم، أحاطه بسياج يحمي المسلم من تجاوز الحدود التي شرعها الله تعالى.

ومقتضى هذه القاعدة وما يندرج تحتها أنه على العبد أن يسعى إلى تحصيل المال على الوجه المشروع، وعليه أن يعمل على استثمار ما يحصل تحت يده بالطرق المشروعة مراعياً الاعتدال من غير تقصير ولا مغالاة، متجهاً في كل هذا إلى مرضاة ربه وتغليب الخير العام.

القاعدة الرابعة - الالتزام بحدود الشرع

ومعنى هذه القاعدة أن يكون العبد في كسبه للمال وفي استثماره لما

(١) سنن ابن ماجه ١٢٦٣/٢.

(٢) سنن البيهقي ١٢/٧.

(٣) البخاري في الرقاق عن المغيرة بن شعبة ٣٠٦/١١ مسلم في الأقضية ٣/ : ١٣٤ مسند أحمد ٢٣٧/٢.

(٤) البخاري في الجهاد ٨١/٦ ابن ماجه في الزهد ١٣٨٦/٢.

يكسبه ملتزماً بحدود الشرع فلا يترك مأموراً به، ولا يأتي بمنهى عنه، سواء كان الأمر والنهي على سبيل الجزم أو لا.

ويندرج تحت هذه القاعدة الكثير من الأمور ومن أهمها ما يلي:

١ - يحرم على العبد أن يتملك مالاً عن طريق حرام، أو يستولي على مال بطريق محرم كالغصب والسرقة والرشوة وغيرها مما حرمه الله تعالى، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾(٢).

والمراد بالباطل ما يخالف الشرع، والمراد من الأكل ما يعم(٣) الأخذ والاستيلاء وعبر به لأنه أهم الحوائج وبه يحصل المال غالباً.

٢ - استثمار المال يقتضي الكثير من أنواع المعاملات بين الناس، وقد أفصحت عن هذا الأدلة الشرعية، وبينه وفصله فقهاؤنا رحمهم الله تعالى ومن يتتبع الأدلة الشرعية، ويراجع ما فصله الفقهاء، ويستفت قلبه يتبين له - من غير لبس ولا خفاء - أن الإسلام قد حرم استثمار المال عن كل طريق محرم وزجر عن تنميته المال عن كل طريق اشتمل على مفسدة كالربا والاحتكار والقمار والمتاجرة بالمحرمات وغيرها.

٣ - وعلى العبد أن يتحرى الأمانة والصدق في معاملاته فلا يغش ولا يستغل. أخرج مسلم وغيره عن أبي هريرة أن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - **مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ؟ قال: أصابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ**

(١) سورة البقرة آية: ١٨٨.
(٢) سورة النساء آية: ٢٩.
(٣) روح المعاني ٢/٦٩ وكذلك جـ ٥ ص١٥ وتفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

اللَّهِ. قال: ﴿أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ ؟! مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي﴾[1].

٤ - وعلى العبد كذلك أن يراعي في معاملاته العدل بحيث تكون المعاملة قد اشتملت على توازن قويم في إعطاء كل ذي حق حقه من غير بخس ولا غبن. بل على العبد أن تكون معاملاته مشتملة على الإحسان والبر والإيثار، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [2] وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَٱلإِحْسَانِ﴾ [3].

وقد أشرنا إلى أن استثمار المال يستلزم كثيراً من أنواع المعاملات، ونشير هنا بإيجاز إلى أنه قد تدعو الحاجة إلى نوع من المعاملات قد سكت عن الدليل فهل يكون الأصل في مثله الحظر أو الإباحة؟

المشهور في هذا مذهبان:

الأول: أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلَّا ما قام دليل على تحريمه وإبطاله [4].

الثاني: أن الأصل في ذلك الحظر إلَّا ما ورد الشارع بإجازته [5].

واستدل للقول الأول بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فالآيات الدالة على الوفاء بالعقود والعهود مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾ [6]. فقد أمر تعالى بالإيفاء بالعقود

---

(١) مسلم في الإيمان عن أبي هريرة ٩٩/١ ابن ماجه في التجارات ٧٤٩/٢ مسند أحمد ٥٠/٢.
(٢) سورة الإنعام آية: ١٥٢.
(٣) سورة النحل آية: ٩٠.
(٤) الفتاوى لابن تيمية ٣٢٣/٣ وما بعدها.
(٥) المحلى ٤١٢/٨.
(٦) سورة المائدة آية: ١.

والآية عامة في كل عقد والأصل بقاء العام على عمومه حتى يقوم دليل على التخصيص ولا دليل.

وأما السنّة فمنها ما رواه الشيخان عن ابن عمرو في صفة المنافق وفيه قوله - صلَّى الله عليه وسلم -: ﴿وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ﴾ ولو كان الأصل في العقود الحظر لم يجز أن يأمر بها مطلقاً ويذم من نقضها. وإذا كان الوفاء بالعقد ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط فيها حتى يدل دليل على خلاف هذا.

وأما المعقول فمنه أن العقود والشروط فيها من الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب هذا حتى يدل دليل على التحريم. وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود. وانتفاء التحريم دليل على عدم التحريم.

واستدل للمذهب الثاني بالكتاب والسّنّة والمعقول. أما الكتاب فآيات منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [1].
ووجه الدلالة أن شرع ما لم يشرعه الله في كتابه تعد وقد قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [2] والتعدى ظلم والظلم منهى عنه منعى على صاحبه. وهذا متحقق فيما يستحدث فيما لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنَّة.

ويعترض على هذا بأن من عقد عقداً يسد حاجة من حاجات البشر ويحقق مصلحة اقتضتها معايشهم لا يكون متعدياً ما دام ذلك لم يصطدم بروح الشريعة ولم يتناف مع قواعدها العامة. فقد فصل الله تعالى لنا ما حرمه علينا فما لم يفصله باق على الإباحة. وإذا لم يكن المرء متعدياً لم يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. وأما قوله

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٢٩.
(٢) سورة المائدة آية: ٣.

تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ فالمراد بإكماله ببيان عقيدته وإجمال أصول أحكامه.

وأما السنَّة فأحاديث منها ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: إنِّي كاتبتُ أهلي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ في كُلِّ عام أوقية فأَعِينيني. فقلت: إنْ أحبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونُ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْت. فذهبت بَرِيرَةُ إلَى أَهْلِها فقالتْ لَهُمْ فأَبَوْا عليها فجاءتْ من عندهم ورسولُ الله - صلَّى الله عليه وسلم - جالسٌ فقالت: إنِّي قد عَرَضْتُ ذَلِكَ عليهم فأَبَوْا إلا أن يكونَ لَهُم الوَلاَء. فسمع النبي - صلَّى الله عليه وسلم - فقال: ﴿خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُم الْوَلاَء فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَق﴾. ففعلت عائشة. ثم قام النبي - صلَّى الله عليه وسلم - في الناس فحمد الله وأثْنَى عليه ثم قال: ﴿أَمَّا بَعْدُ: فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. مَاكَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ﴾ (١).

ووجه الدلالة أن الرسول - صلَّى الله عليه وسلم - قد حكم على الشرط الذي لم يرد ذكره في كتاب الله تعالى بالبطلان. ومثله في هذا العقد الذي لم يرد به نص.

ويعترض على وجه الدلالة بأن المراد من الشرط في الحديث الشريف الأمرالمشروط أي من شرط أمراً ليس في شرع الله بل مخالفاً له فهو باطل. ويدل على هذا قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ﴾.

وأما المعقول فمنه أن كل عقد أو شرط لا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون في نص القرآن أو السنَّة إيجابه وإنفاذه. فهذا لا خلاف في إيجابه وإنفاذه.

---

(١) البخاري ومعه فتح الباري ٥: ١٩٠.

ثانيهما : أن يكـون ليس في نص القرآن ولا في السنَّـة إيجابـه ولا إنفاذه فـإنه ضرورة لا ينفك عن أحد أربعة أوجه.

الأول : أن يكون المرء قد التزم فيه إباحة ما حرم الله.

الثاني : أن يكون المرء قد التزم فيه تحريم ما أباحه الله.

الثالث : أن يكون المرء قد التزم فيه إسقاط ما أوجبه الله.

الرابع : أن يكون المرء قد أوجب على نفسـه بمقتضى العقد أو الشرط ما لم يوجبه الله. وكل هذا عظيم لا يحل وقول في الدين بالباطل.

ويعترض على هذا باختيار الوجـه الرابـع ولا يلزم منه تغيـير ما شرعـه الله لأن المقصود من العقد وجوب مالم يكن واجبـاً ولا حرامـاً بدونـه. وكون الشيء ليس واجباً لا يقتضي نفي إيجابـه. وهذا شـأن كل عقـد صحيح فـإنه يفيد وجوب مالم يكن واجباً قبل العقد. وإباحة مالم يكن مباحاً كعقد النكـاح فإنه يوجب المهر والنفقة على الزوج والتمكين على المرأة وغير هذا من الحقوق التي يوجبها عقد النكاح على كل من الرجل والمرأة.

والراجح المذهب الأول لأنه الـذي يتفق مع عمـوم شريعتنا وخلودهـا صالحة لكل زمان ومكان. ولأن حاجات الناس متجددة تبعاً لتطورالمجتمعات وارتقائها ولا شك أن ذلك يقتضي ضروباً من التعامل لم تكن معروفة من قبل ولم يـرد لها ذكـر في نصوص الشرع. لهـذا كـان المـذهب الأول أرجـح. وفي قواعد الشريعة العامة سياج يحمي هذا النوع من العقـود أن يتردى شيء منهـا في الزلل [١].

القاعدة الخامسة - عدم الإضرار بالغير

وحاصل هـذه القاعـدة أنه يجب عـلى العبد أن يكف عن كـل أمر من

(١) راجع مع ما تقدم اعـلام الموقعـين لابن القيم جـ٢ ص٤٠ ومفتاح الكـرامة / ٧٣١، والمحلى ٨/ ٤١٠، وسبل السلام ١/٣.

شأنه أن يلحق الضرر بغيره. ونحن إذا تأملنا الشرائع التي وضعها الله تعالى بين عباده وجدناها لا تخرج (١) عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة، ودفع المفاسد الخالصة أو الراجحة. وعند التزاحم قدم الأهم والأجل.

ومقتضى هذه القاعدة أنه يجب على العبد عند تحصيله للمال وعند استغلاله لما تحت يده أن يمتنع عن إلحاق الضرر بغيره. وقد أشرنا إلى هذا أو إلى كثير منه في الباب الرابع تحت عنوان المضارة في استعمال الملكية.

القاعدة السادسة - الوفاء بالالتزامات المالية

وملخص هذه القاعدة أنه يجب على المرء عند استثماره للمال أو حيازته له أن يؤدي الحقوق والالتزامات المالية أو التي يكون المال سبباً في وجوبها سواء كانت هذه الالتزامات والواجبات من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد.

وبعد: فهذه أهم القواعد الشرعية التي تجب مراعاتها عند استثمار المال.

والله أعلم.

---

(١) مفتاح دار السعادة ص٣٥٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

الحجر على تصرف المالك في بعض الأحوال

قيدت الشريعة تصرف المالك في ملكه بأن يكون موافقاً لقواعدها العامة وأحكامها الخاصة.

ومن هذه القواعد والأحكام أن يكون أهلًا للتصرف، وألا يكون تصرفه مظنة الإضرار بغيره.

فإذا حدث خلل في أهلية تصرفه، أو كان تصرفه مظنة للإضرار بغيره فإن الشريعة تقرر الحجر عليه.

والحجر في اللغة المنع والتضييق(١)

وفي الاصطلاح: منع الإنسان من التصرف في ماله لأسباب وبشروط خاصة ولا يخلو عن مصلحتين إحداهما ترجع إلى المحجور عليه، والأخرى ترجع إلى غيره إلا أنه قد تغلب الأولى فيقال: حجر عليه لحق نفسه، وقد تغلب الثانية فيقال: حجر عليه لحق غيره، ومن الأول الحجر على المجنون والصبي والسفيه، ومن الثاني الحجر على المفلس لحق غرمائه وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث أو بشيء لوارث لحق الورثة وعلى الراهن لحق المرتهن(٢).

والأهلية من معانيها في اللغة الصلاحية، يقال فلان أهل لكذا أي صالح له.

---

(١) المصباح المنير مادة حجر

(٢) راجع المغنى ٤/٥٠٥، وبداية المجتهد ٢/٢٧٩، والهداية ٣/٢٨٠

وفي الاصطلاح تنقسم إلى قسمين: أحدهما أهلية الوجوب وهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات. وثانيهما أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لأن تكون أقواله وأفعاله معتبرة شرعاً[1].

وعلى هذا، أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول: الحجر على المالك لخلل في أهليته.

الثاني: الحجر على المالك رعاية لحق غيره.

المطلب الأول

الحجر على المالك لخلل في أهليته

الأمور التي تخل بالأهلية وتقتضي الحجر على التصرف ترجع إلى ثلاثة:

الجنون، الصغر، السفه

ولا خلاف بين الفقهاء في الحجر على المجنون[2]، ومن في حكمه من الذين لا يميزون وبعد اتفاقهم على هذا اختلفوا في السفيه والصغير المميز.

وعلى هذا ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الحجر على الصغير.

الفرع الثاني: الحجر على السفيه.

الفرع الأول

الحجر على الصغير

اتفق الفقهاء على أن الصغر موجب للحجر - واتفقوا أيضاً على أن الصغير إذا كان غير مميز[3] فتصرفاته باطلة لا يعتد بها شرعاً.

---

(١) راجع مرآة الأصول ٢/٤٣١، والتلويح والتوضيح ٢/١٦٣، والفروق ٣/٣٥٠ وما بعدها.

(٢) تبيين الحقائق ٥/١٩١ والمغنى ٤/٥٠٥ وما بعدها.

(٣) ويدرك تمييز الصغير بمعرفته أثر التصرف وما يترتب عليه كأن يعرف أن البيع سالب للملك =

واختلفوا في تصرف الصبي المميز إذا كان التصرف متردداً بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجازة والمساقاة وغيرها من عقود المعاوضات على ثلاثة أقوال:

القول الأول : إن مثل هذه التصرفات باطلة، وممن ذهب إلى هذا الشافعية وأحمد في رواية وبعض الشيعة.

القول الثاني : إن مثل هذه التصرفات موقوفة على إجازة من يلي أمر المحجوز عليه، فإن أجازها نفذت وإن ردها بطلت، وممن ذهب إلى هذا المالكية وبعض الشيعة.

القول الثالث : إن مثل هذه التصرفات صحيحة ونافذة، إن كان الصبي مأذوناً له في التجارة، وموقوفة على الإجازة إن كان غير مأذون له. وممن ذهب إلى هذا الحنفية وأحمد في رواية رجحها صاحب المغنى[1] وغيره.

الأدلة:

استدل من قال ببطلان تصرفات[2] الصبي مطلقاً بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فمنه قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ:

= والشراء جالب له ويقصد به تحصيل الربح. هذا والتصرفات التي لا تعتمد القصد بها شرعاً كأن يتلف مال غيره من غير إذن ولا تسليط من المالك فإنه يضمنه أي يجب على وليه أن يرد بدل ما أتلفه الصغير من مثل أو قيمة، من مال الصغير، وكذلك المجنون، راجع الهداية ٢٨٠/٣ وما بعدها، والحطاب ٢٤٦/٤ والمغني ٥٢١/٤.

(١) المغنى ٢٧٢/٤.

(٢) راجع في المذاهب والأدلة حاشية ابن عابدين ١٤٩/٥ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٣١٢/٥ وما بعدها والمبسوط ١٨٢/٢٤ وما بعدها، وكشف الأسرار ٣٧٧/٤ والبحر الرائق ٢٨١/٥ وما بعدها وشرح الخرشي ٢٩٢/٥ وما بعدها، والمجموع شرح المهذب ١٥٧/٩، والمغنى ٥٠٥/٤ وما بعدها، ومفتاح الكرامة ٢٧٢/٥، والبحر الزخار ٣٠٥/٣، ونصب الراية ١٦٣/٤، وأحكام القرآن للجصاص ٧٤/٢ وما بعدها.

عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغ، وَعَنِ النَّـائِم حَـتَّى يَسْـتَيْـقِظ، وَعنِ الْمَـجْنُـونِ حَـتَّى يُفِيقَ﴾[1].

فظاهر الحديث يفيد رفع القلم عن الصبي إلى أن يبلغ سواء أكان مميزاً أم غير مميز، وهذا يقتضي بطلان تصرفاته.

وأما المعقول، فمنه القياس على الصبي غير المميز بجامع الصبا.

واستدل من قال بالوقف، بأن الصبي المميز توفر عنده القصد السليم، فكان أهلاً لإنشاء التصرف، ولكن المميز لم يكتمل عقله بعد، وفي رأيه ضعف ويخشى عليه من مغبة تصرفه، وعدم تقديره لعواقب الأمور فكان لا بد من رأي الولي لتنفيذ هذه التصرفات.

واستدل من ذهب إلى صحة تصرف الصبي المميز[2] المأذون له بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فمنه قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَـامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَـاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ منهم رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾[3].

فإن المعنى اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم ليعلم هل يغبن أولاً، وهذا يقتضي صحة التصرف في حال الاختبار أي في حال التصرف.

وأما المعقول فمنه القياس على العبد المأذون له.

المناقشة والترجيح:

يعترض على استدلال القائلين بالبطلان بحديث: ﴿رُفِعَ الْقَلَمُ﴾ بأن

---

(1) أبو داود في الحدود ٤/١٣٩ قال أبو داود رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي رضى الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وسلم زاد فيه والخَرِفْ.

(2) المغنى ٤/٢٧٢ وما بعدها.

(3) سورة النساء آية/ ٦.

الصبي المميز خارج من حكم الحديث لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى... الآية﴾.

ويعترض على قياسهم على الصبي غير المميز بأنه قياس مع الفارق، لأن غير المميز لا قصد له بخلاف المميز.

ويعترض على القائلين بالوقف بأنه يتنافى مع ظاهر النصوص من الكتاب والسنة فلا يعتد به.

والراجح القول بصحة تصرفات الصبي المميز ونفاذها في حال الإذن لما فيه من جمع بين الأدلة وتحقيق للمصلحة.

والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني

الحجر على السفيه

يطلق السفه في اللغة على معان منها الطيش[1]، وخفة العقل.

ويطلق في الشرع على العمل[2] بخلاف موجب الشرع وترك ما يدل عليه العقل.

والإنسان قد يبلغ سفيها، وقد يطرأ عليه السفه بعد أن يكون قد بلغ رشيداً.

ففي الحالة الأولى: أكثر الفقهاء على أن الحجر يستمر عليه إلى أن يتبين رشده مهما بلغ من العمر، وقال أبو حنيفة إذا بلغ خمساً وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله ويصح وينفذ تصرفه.

---

(١) المصباح المنير مادة س ف هـ.

(٢) تبيين الحقائق ١٩٣/٥.

استدل الجمهور على استمرار الحجر عليه بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فمنه قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فقد علق الله[1] تعالى فك الحجر ودفع المال إلى المحجور عليه على شرطين البلوغ والرشد والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أو لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾[2] فقد أثبت الله تعالى الولاية على السفيه وهذا يقتضي الحجر عليه.

وأما المعقول فمنه القياس على حال ما قبل الخامسة والعشرين بجامع السفه في الحالين.

واستدل أبو حنيفة بالمنقول[3] والمعقول:

أما المنقول فمنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّه﴾[4] والإنسان إذا بلغ خمساً وعشرين فقد بلغ أشده ويصلح أن يكون جداً.

ويعترض على هذا بأن دلالة الآية على عدم الحجر أن يثبت فبطريق المفهوم المخالف وأبو حنيفة لا يرى حجيته.

وأما المعقول فمنه القياس على الرشيد بجامع التكليف والأهلية، ولأنه حر والحجر ينافي الحرية، وفيه إهدار لآدميته وهي أجل وأخطر من المال الذي يراد حفظه بالحجر عليه.

(١) المغني ٥٠٧/٤.
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.
(٣) تبيين الحقائق ١٩٣/٥.
(٤) سورة الأنعام آية /١٥٢.

ويعترض على هذا بأن القياس غير صحيح لوجود الفرق، وما ذكر يمكن تحققه قبل الخامسة والعشرين.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما فيه من رعاية للسفيه وحفظ لماله.

وفي الحالة الثانية:

ذهب الجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه يحجر عليه بسبب السفه.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر عليه وروى هذا عن ابن سيرين والنخعي.

وتعلم الأدلة من الحالة الأولى فلا حاجة إلى التكرار، وعلى القول بعدم الحجر فتصرف السفيه صحيح نافذ.

وعلى القول بالحجر اختلف الفقهاء فمنهم من يرى أن التصرف صحيح موقوف على إجازة الولي[1]، وممن ذهب إلى هذا المالكية والحنابلة في رواية والصاحبان من الحنفية وبعض الشيعة.

ومن الفقهاء من يرى أن التصرف باطل، ومن هؤلاء الشافعية والحنابلة في رواية وبعض الشيعة[2].

والأدلة تعلم من الحجر على الصغير.

---

(١) شرح الخرشي ٥/٢٩٥ والمغنى ٤/٥٢٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٥٤ ومفتاح الكرامة ٥/٣٧٤.

هذا والتصرف الذي يتأثر بالحجر هو التصرف المالي كالبيع والشراء والإجارة ونحوها أما التصرف الذي لا يجري مجرى المال فيصح من السفيه كالطلاق والإقرار عما يوجب حداً أو قصاصاً. ويصح التصرف الذي يتمخض لمصلحته من غير ضرر على غيره كالتدبير والوصية. راجع ما تقدم تبيين الحقائق ٥/١٩٢ وبداية المجتهد ٢/٣٣٤ والمهذب ١/٤٥٦، والمغنى ٤/٥٢١ وما بعدها، وعلى القول بالحجر هل يصير محجوراً عليه بنفس السفه أو لا بد من حجر الحاكم؟ من الفقهاء من قال بالأول كمحمد من الحنفية لأن الحجر يدور مع السفه. والأرجح الثاني لأنه محل اجتهاد فلا يثبت إلا بحكم الحاكم. راجع المغنى ٤/٥١٩ وتبيين الحقائق ٥/١٩٦ وابن عابدين ٥/٩٦.

المطلب الثاني

الحجر على تصرف المالك رعاية لحق غيره

الأمور التي تقتضي الحجر على المالك في تصرفه حرصاً على مصلحة غيره ترجع إلى أمور أهمها:

الفلس، والمرض، والرهن، والإجارة، والشركة والأنوثة.

وسنتحدث عنها في الفروع التالية:

الأول: الحجر على تصرف المالك بسبب الفلس.
الثاني: الحجر على تصرف المالك بسبب المرض.
الثالث: الحجر على تصرف المالك بسبب الرهن.
الرابع: الحجر على تصرف المالك بسبب الإجارة
الخامس: الحجر على تصرف المالك بسبب الشركة.
السادس: الحجر على تصرف المالك بسبب الأنوثة.

الفرع الأول

الحجر للفلس

من الفقهاء من يرى أنه لا يحجر على الإنسان بسبب الدين وإن كان مستغرقاً لكل ما يملك، وممن قال بهذا أبو حنيفة.

وذهب الأكثرون إلى أنه إن كان الدين مستغرقاً بأن يكون مجموع الدين أكثر مما يملك الإنسان وطلب الدائنون الحجر على المدين حجر عليه الحاكم، ومن ذهب إلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية.

يقول صاحب تكملة البحر في الاستدلال لأبي حنيفة: (ولا يحجر عليه بسبب الدين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الامام لأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز[1].

واستدل الجمهور بما رواه الدار قطني وأخرجه البيهقي والحاكم عن كعب بن مالك أن النبي- صلى الله عليه وسلم- ﴿حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ﴾[2]

وقد صح عن عمر رضى [3] الله تعالى عنه أنه حجر على المدين بسبب الدين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضى الله عنهم.

وهذا ما نرجحه لما فيه من تحقيق للمصلحة حيث تقضي عن المدين ديونه وفي هذا منفعة له ومنفعة للدائنين.

وما قيل من أن في الحجر عليه اهداراً لآدميته مردود، بل إن فيه حفظاً له وصوناً لغرمائه.

والقائلون بالحجر اختلفوا في حكم التصرف[4] الذي يقع من المفلس بعد الحجر.

فمنهم من رأى أن مثل هذا التصرف يكون موقوفاً[5]، ومن هؤلاء المالكية والشافعي في قول وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، ومنهم من يرى أن

---

(١) تكملة البحر الرائق ٨/٨٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٤٨

(٣) المغني ٤/٤٨٥.

(٤) والتصرف محل الخلاف هو التصرف المالي الضار بالغرماء كالبيع والشراء والإجارة والهبة ونحوها راجع المغني ٤/٤٨٦ والخرشي ٥/٢٦٦.

(٥) ومن قال: إن التصرف موقوف منهم من رأى أن التصرف يوقف على رأي-الغرماء ومن هؤلاء الصاحبان من الحنفية. ومنهم من يرى أن التصرف يوقف على نظر الحاكم رداً وامضاءً ومن هؤلاء المالكية راجع الشرح الكبير ٣/٢٦٥ وتبيين الحقائق ٥/١٩٠.

تصرف المحجور عليه بعد الحجر يكون باطلاً ومن هؤلاء الحنابلة والشافعية في قول.

استدل من قال بالوقف بأن الحجر هنا لمصلحة الغرماء ودرء الضرر عنهم وهذا يتحقق بوقف التصرف على نظرهم أو على نظر الحاكم ومتى أمكن التصحيح كان أولى صوناً لعبارة المتصرف.

واستدل من قال بالبطلان بأن الغرماء قد تعلق حقهم بعين [1] المال فلا يجوز التصرف فيه ولا يصح.

والذي نرجحه القول بالبطلان حماية لحقوق الدائنين ومنعاً للمدين من التصرف في ماله على وجه يضر بحق الغرماء.

الفرع الثاني

الحجر على تصرف المالك بسبب المرض

المريض من قام به المرض، والمرض قد يكون له تأثير على التصرفات، وقد لا يكون، وقد قسم صاحب المغنى من الحنابلة المرض بهذا الاعتبار إلى أربعة[2] أقسام:

القسم الأول : المرض غير المخوف مثل وجع العين والصداع اليسير والحمى البسيطة ونحو هذا، ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذا المرض من حيث التأثير على التصرف في حكم العدم بمعنى أن المريض الذي يكون مرضه غير مخوف حكمه حكم السليم.

---

(١) المغني ٤/٤٨٦.

(٢) المغني ٦/٨٤ وما بعدها والوصية وتصرفات المريض لمحمد كامل مرسي ٢٣٠ وما بعدها ونظرية الحق لمختار القاضي ٦٦ وما بعدها.

القسم الثاني : الأمراض الممتدة كالجذام، والسل في ابتدائه، والفالج في انتهائه ونحوها، وهذا القسم إن أضنى صاحبه وألزمه الفراش كان مخوفاً وإلا فلا، ومن الفقهاء من يرى أن مثل هذا المرض لا تأثير له على التصرف لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ فهو في حكم الهرم. ونقل هذا عن بعض الحنابلة والشافعية.

القسم الثالث : الأمراض التي يتعجل موت صاحبها يقيناً فينظر إن كان المريض قد اختل عقله مثل من ذبح، أو أبينت حشوته فمثل هذا لا حكم لتصرفاته لاختلال عقله.

وإن كان المريض ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله كان مرضه مخوفاً وتصرفه صحيح في الجملة، إلا إذا كان بطريق التبرع وزاد على الثلث.

القسم الرابع : الأمراض المخوفة التي لا يتعجل موت صاحبها يقيناً لكنه يخاف ذلك البرسام والرعاف الدائم ووجع القلب والرئة والطاعون ونحو هذا. والمريض في هذا القسم إذا لم يتصل مرضه بالموت كان في حكم الصحيح وإن اتصل بالموت كان كالقسم السابق.

وهناك حالات أعطى الفقهاء الإنسان فيها حكم المريض بمرض مخوف وإن كان صحيحاً:

الحالة الأولى: إذا التحم الحرب واختلطت طائفتان للقتال وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى أو مقهورة.

أما القاهرة منها بعد ظهورها فلا يلحق أفرادها بالمرض بمرض مخوف.

الحالة الثانية: من قدم ليقتل فهو في حكم المريض بمرض مخوف.

الحالة الثالثة: المسافر في البحر أو الجو ونحوهما إن اضطرب الجو وعصف.

الحالة الرابعة: الأسير والمحبوس إذا كانت العادة في مثلهما القتل.

الحالة الخامسة: إذا وقع الطاعون في بلد. ومثله الكوليرا وكل وباء قاتل في العادة.

الحالة السادسة: الحامل إذا ضربها المخاض (١) لأنه ألم شديد يخاف منه التلف.

هذا... والعبرة في كون المرض مخوفاً، أو غير مخوف الآن هو الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء العدول الثقات ولا يقبل إلا قول طبيبين فأكثر لأن ذلك يتعلق به حق مالي.

أثر المرض على التصرفات:

ظاهر مما تقدم أن المرض إذا كان يسيراً فلا يعتد به ولا أثر له على التصرفات وإن أعقبه الموت، وكذلك لا أثر للمرض على التصرف إن كان مخوفاً ولم يتصل بالموت أو شفي منه المريض.

أما المرض المخوف المتصل بالموت فإن لزم صاحبه في حال مرضه حق لا يمكنه دفعه، أو اسقاطه كأرش الجناية وضمان ما أتلفه فلا تأثير للمرض في مثل هذا وكذلك ما يتصرف فيه المريض لاستيفاء حاجاته أو النفقة عليه، أو على من تلزمه نفقته، فمثل هذا التصرف صحيح نافذ متى استجمع ما يعتبره

---

(١) ومن الفقهاء من يحدد ذلك بستة أشهر أي إذا صار للحامل ستة أشهر كانت في حكم المريض وإلا فلا، ومنهم من يرى أنه لا تأثير للحمل مطلقاً هذا ومن الفقهاء من ينازع في الحالات السابقة جميعاً لأن صاحبها ليس مريضاً لكن الراجح أنه في حكم المريض لأن صاحبها يخاف الموت فأشبه المريض بمرض مخوف راجع المغني ٦/٨٦ وما بعدها.

الشارع في صحة مثله من التصرفات ولا يملك أحد من الورثة الاعتراض على مثل هذا ولا المطالبة بإبطاله حال حياة المريض ولا بعد وفاته.

ومثل هذا في الصحة والنفاذ تصرفات المريض إذا كانت بطريق المعاوضة وكان التصرف خالياً عن المحاباة والغبن الفاحش.

أما إن كانت التصرفات بطريق التبرع أو اشتملت على محاباة، أو غبن فاحش ولو كانت بطريق المعاوضة، فالقاعدة عند عامة الفقهاء أنها صحيحة نافذة في حدود [1] الثلث، فإن زادت على الثلث كانت صحيحة موقوفة على اجازة الورثة إن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت لما رواه ابن ماجه وغيره عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **﴿إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ﴾**[2].

ووقت اعتبار الثلث [3] واعتبار كون الإنسان وارثاً، أو غير وارث هو وقت الموت، لأنه وقت الاستحقاق.

وظاهر أن الحجر على المريض إذا كان مرضه مخوفاً في الزيادة على الثلث هو لحق الورثة، ويتصل بهذا الوصية ولو حال الصحة بأكثر من الثلث، أو لوارث وأشير إلى كل منهما بإيجاز فيما يلي:

---

(١) إلا إذا تصرف مع وارث فالتصرف موقوف على إجازة باقي الورثة وإن قل عند الجمهور راجع بداية المجتهد ١٣٧/٢.

(٢) نيل الأوطار ٤٣/٨ سنن البيهقي ٢٦٩/٦

(٣) المغني ٨٩/٦ وما بعدها. ومن الفقهاء من يرى أن تصرف المريض مع وارث موقوف مطلقاً ولو كان معاوضة خالية عن المحاباة والغبن والفاحش. ومنهم من يرى أن التصرف الوارد على المنافع حق للمريض وليس للورثة اعتراض ولا حق في الإبطال راجع ما تقدم، وحاشية ابن عابدين ٤٣٦/٥، وشرح الأحوال الشخصية للشيخ زيد ٣١٦ وما بعدها وكشف الأسرار ٢٤٤/٤ وما بعدها.

الوصية للوارث

اختلف الفقهاء في الوصية للوارث [1] فمنهم من يرى أنها صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة، وبهذا قال الحنفية وهو الأظهر من قولي الشافعي وظاهر مذهب الحنابلة. ومن الفقهاء من يرى أن الوصية للوارث باطلة، وبهذا قال ابن حزم وهو المشهور عند المالكية وقول للشافعي.

احتج الحنفية ومن وافقهم بالسنة والمعقول. أما السنة فمنها ما رواه الدارقطني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال.. قال رسول الله - صلّى الله عليه وسلم- ﴿لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ﴾[2].

وأما المعقول فأن الوصية متى صدرت ممن هو أهل لها في المحل القابل لحكمها كانت صحيحة. ولكن لما كان الورثة قد يتضررون جعل تنفيذ الوصية موقوفاً على إجازتهم.

واستدل ابن حزم ومن وافقه بالسنة والمعقول. أما السنة فمنها ما

---

(١) وهل العبرة بكون الموصى له وارثاً أو غير وارث بوقت انشاء الوصية أو بوقت موت الموصي..؟ ذهب الأكثرون إلى أن المعتبر في ذلك هو الوقت الذي يموت فيه الموصي، ومنهم من رأى أن العبرة بوقت الوصية. وسند الجمهور أن الحق يثبت للموصى له بموت الموصي فكان هو الوقت المعتبر في كون الموصى له وارثاً أو غير وارث. وسند الآخرين عموم قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ﴾ ويعترض على وجه الدلالة من الحديث بأنه إن كان الموصى له غير وارث وقت موت الموصي فلا يشمله الحديث لأنه وارد في الوارث وهذا غير وارث، والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن الوصية حكمها مضاف إلى الموت وعلى هذا إذا كان الموصى له وارثاً وقت انشاء الوصية وصار غير وارث وقت موت الموصي اعتبرت الوصية لغير وارث فتكون صحيحة نافذة متى استكملت شروط صحتها ونفاذها كأن يوصي إنسان لأخيه ولا وارث له سواه وقت انشاء الوصية ثم ينجب الموصي قبل موته ذكراً وكان هو الوارث عند موت الموصي، فالوصية للأخ في هذه الحالة صحيحة نافذة لأنه غير وارث، وإذا أوصى إنسان لأحد أعمامه وكان للموصي اخوة ذكور وقت انشاء الوصية وعند موته انحصر ميراثه في أعمامه كانت في هذه الحال وصية لوارث. راجع البدائع ٣٨٠/٧ وشرح المنهاج للمحلي١٥٩/٣ والمغني ٦/٦ وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٤ ونيل الأوطار ٤٠/٦ وتكملة البحر الرائق ٤٦١/٨ وحاشية ابن عابدين ٤٣٠/٥.

(٢) الدارقطني في الوصايا عن ابن عباس ١٥٢/٤.

أخـرجه أحمـد والترمـذي وأبو داود وابن مـاجه عن أبي أمـامة رضي الله عنـه قال: سمعت رسول الله - صـلًى الله عليه وسلم - يقـول ﴿إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ﴾. (١)

فقد نفى - صلًى الله عليه وسلم - الوصية للوارث. والنفي متوجـه إلى الصحـة لأنها أقرب المجـازات إلى الـذات فتكـون الـوصيـة للوارث غـير صحيحة.

ويعترض على وجه الدلالة بأن ما روى عن أبي أمامة عام وما روى عن ابن عباس خاص فيحمل العام على الخاص جمعاً بين الحديثين.

وأمـا المعقول فـلأن الـوصيـة للوارث تؤدي إلى المحـرم ومـا يؤدي إلى المحرم محرم. وبيان تأديتها إلى محرم أن فيها إيذاء للورثـة بإيثـار بعضهم على بعض، وهذا يؤدي إلى قطيعة الرحم وقد أمر تعالى بوصلها.

ويعتـرض على هـذا بأنـه إذا أجاز الـورثة لا يكـون هناك إيذاء ولا قـطيعة للرحم.

والـراجح مـا ذهب إليه الحنفيـة ومن وافقهم لمـا فيـه من رعـايـة لحق المـوصي من غير إضرار بـالورثـة لأن الحق لهم في تنفيـذهـا وعـدمـه، ثم إن للموصي غرضاً صحيحاً في تخصيص بعض الورثة بالوصية.

وعلى هذا تكون الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثـة إن أجازوها نفذت، وتملكها الموصى له من قبل الموصي عن طريق الوصية.

---

(١) البخاري في الوصايا ٣٧٢/٥ عن ابن عبـاس أبو داود ١١٤/٣ ابن مـاجه ٩٠٥/٢ مسنـد أحمد ١٨٦/٤.

الوصية بأكثر من الثلث

إذا زاد [1] الموصى به عن ثلث مال الموصى، فقد اختلفت كلمة الفقهاء، فذهب الحنفية، والحنابلة في رواية إلى أن الوصية صحيحة سواء خلف الموصي وارثاً خاصاً أم لا إلاَّ أنه إن كان للموصي وارث خاص توقف نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث على إجازة الوارث وإلاَّ نفذت دون توقف على إجازة، وذهب الشافعية، والحنابلة في رواية أخرى إلى أنه إذا لم يكن للموصي وارث خاص، فالوصية باطلة، وإن كان له وارث خاص فالوصية صحيحة موقوفة على الإجازة بالنسبة إلى الزائد. وذهب المالكية وابن حزم والشافعي في قول إلى أن الوصية بالزائد باطلة سواء أكان للموصي وارث خاص أم لا.

استدل الحنفية ومن وافقهم بالسنة والمعقول. أما السنة فمنها ما رواه الشيخان بسندهما عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت يا رسول الله: **أَنَا ذُو مَالٍ وَلاَ يَرِثُنِي إلاَّ آبْنَةٌ لِي وَاحِدَة. أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي..؟ قَالَ: لاَ. قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: لاَ. قُلْتُ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِهِ؟ قَالَ: ﴿الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَن تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ﴾** [2].

فقد نهى - صلّى الله عليه وسلم - عن التصدق بأكثر من الثلث وعلل النهي برعاية حق الورثة والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فإذا لم يكن للموصي وارث لم تكن هناك علة للنهى فتجوز الوصية وكذلك إذا أجاز الورثة.

---

(١) راجع في هذا: حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٠ بدائع الصنائع ٧/٣٧٠ والمهذب ١/٤٥١، المغنى لابن قدامة ٦/٢٢ وسبل السلام ٣/١٠٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٤.

(٢) البخاري في الجنائز ٣/١٦٤ عن سعد بن أبي وقاص مسلم في الوصية ٣/١٢٥٠ أبو داود ٢/١١٢ بن ماجه ٢/٩٣.

وأما المعقول فلأن الموصي قد تصرف في خالص حقه فيصح التصرف لصدوره من الأهل في المحل القابل لذلك.

واستدل الشافعية ومن رأى رأيهم على صحة الوصية وتوقفها على إجازة الورثة إن كان للموصي وارث خاص بما استدل به الحنفية، وأما إذا لم يترك الموصي وارثاً خاصاً فقالوا إن الوصية باطلة لأن مال الموصي في هذه الحال يكون ميراثاً لبيت المال والحق فيه لجميع المسلمين وإجازتهم متعذرة فتبطل الوصية.

ويعترض على هذا بأن علة المنع من الوصية بما زاد على الثلث هي رعاية حق الورثة وهذا إنما يكون في الوارث الخاص، وحيث انتفت العلة انتفى الحكم.

واستدل المالكية ومن ذهب مذهبهم بحديث سعد السابق ووجه الدلالة أن الرسول - صلَّى الله عليه وسلم - نهى عن التصدق بأكثر من الثلث والنهى للتحريم وهو يقتضي الفساد فتكون الوصية بأكثر من الثلث فاسدة.

ويعترض على وجه الدلالة بأن النهي معلل برعاية حق الورثة كما تقدم بيانه.

واستدلوا من السنة أيضاً بما رواه الدارقطني بسنده عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - : **(إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ)** [1].

فقد حدد - صلَّى الله عليه وسلم - المقدار الذي يجوز للإنسان أن يتصرف فيه عند موته وهو الثلث والوصية مضافة لما بعد الموت فلا تجوز بأكثر من الثلث.

---

(١) ابن ماجه ٢/٩٠٤.

ويعترض على هذا بأن في إسناد الحديث إسماعيل بن عياش وشيخه عقبة وهما ضعيفان فلا يكون الخبر حجة، وعلى التسليم بحجتيه فهو محمول على ما إذا كان للموصي وارث معين جمعاً بين الأدلة.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم لما فيه من إعمال لغرض الموصي أن يلحق بغيره ضرر.

الفرع الثالث

الحجر على تصرف المالك بسبب الرهن

يطلق الرهن [1] في اللغة على معان: منها الحبس والثبوت والدوام.
وفي الاصطلاح: [2]هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه أو هو العقد المتضمن لذلك.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.
قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [3].

وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول - صلَّى الله عليه وسلم - (**اشْتَرى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَاماً وَرَهَنَهُ**) [4].

وأجمع العلماء [5] على مشروعية الرهن في الجملة على خلاف في بعض الفروع، واختلف الفقهاء في تصرفات الراهن في المال المرهون إذا كانت تتنافى مع مقصود الرهن أو كانت تضر بالمرتهن كالبيع والهبة والرهن ونحوها، فمن الفقهاء من يرى أن مثل هذه التصرفات لا تجوز للراهن فإن خالف

---

(١) المصباح المنير مادة رهن.
(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦١.
(٣) البقرة / ٢٨٣.
(٤) البخاري عن عائشة ٥/١٤٢ ابن ماجه عن عائشة ٢/٨١٥.
(٥) المغنى ٤/٣٦٢.

وتصرف كان تصرفه باطلاً، وممن ذهب [1] إلى هذا الشافعية والحنابلة.

على المعتمد من المذهبين وبعض الشيعة، ومن الفقهاء من يرى أن مثل هذا التصرف صحيح لكنه موقوف وممن ذهب [2] إلى هذا الحنفية والمالكية وبعض الشيعة.

استدل من ذهب إلى البطلان بأن في مثل هذا التصرف إضراراً بالمرتهن ولا ضرر ولا ضرار.

واستدل من قال بالوقف بأن التصرف قد صدر ممن هو أهل له في محل قابل لذلك فيصح التصرف ولكن محافظة على حق المرتهن يقع التصرف صحيحاً موقوفاً.

ويعترض على هذا بأن الراهن وإن كان أهلاً للتصرف لكن ولايته على محل التصرف منتفية أو ناقصة فلا يعتد بالتصرف كما لو تصرف في ملك غيره لأن حق المرتهن الذي تعلق بعين المرهون بمنزلة الملك حكماً.

والراجح القول بالبطلان لما فيه من صيانة للحقوق واستقرار للمعاملات.

والله تعالى أعلم.

---

(١) المهذب ١/٣١٠، ونهاية المحتاج ٣/٣٨٨، والمغنى ٤/٤٠١، والبحر الزخار ٤/١١٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١٤٥، والمبسوط ١٣/١١، وشرح الزرقاني ٥/١٩ ومفتاح الكرامة ٥/١١٥. هذا وعند القائلين بالوقف إن أجاز المرتهن التصرف نفذ، وإذا لم يجز، فالراجح عند الحنفية أن ولاية فسخ التصرف - تكون للقاضي لا للمرتهن، والراجح عند المالكية في هذه الحال أن - التصرف ينفسخ برد المرتهن راجع تبيين الحقائق ٦/٨٥، والحطاب ٤/٤٦٩.

الفرع الرابع

الحجر على المالك بسبب الإجارة

الاجارة في اللغة مأخوذة من الأجر بمعنى العوض.[1].

وفي الاصطلاح عقد على منفعة بعوض بشروط خاصة.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع من يعتد بإجماعه من الفقهاء وحاجة الناس إليها قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

وروى البخاري[3] وأحمد عن عائشة في حديث الهجرة قال: ﴿وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيَّ - صلّى الله عليه وسلم - وَأَبُو بَكرٍ رَجُلاً مِنَ بَنِى الدِّيلِ هَادِياً خِرِّيتاً... الحديث.

وروى أحمد والبخاري وابن ماجه عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي - صلّى الله عليه وسلم - قال: ﴿مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيّاً إلاّ رَعَى الْغَنَمَ فَقَالَ أَصْحَابُه: وَأَنْتَ؟ قال: نَعَمْ، كُنْتُ أرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لِأَهْلَ مَكَّةَ﴾.

وقد ذهب عامة[4] الفقهاء إلى أنه يجوز لمالك العين المؤجرة أن يتصرف في رقبتها ببيع أو هبة ونحوهما لأن حق المستأجر يتعلق بالمنفعة لا بالعين حيث إن الاجارة موردها المنافع.

واختلفوا في مآل التصرف، فذهب الأكثرون إلى أنه يقع صحيحاً نافذاً وممن ذهب إلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة على المعتمد من المذاهب الثلاثة وبعض الشيعة.

---

(١) المصباح المنير مادة أ ج ر والهداية ٣/٣٢١ والمغنى ٥/٤٣٣.

(٢) الطلاق آية /٦.

(٣) البخاري في الاجارة عن عائشة ٤/٤٤٢ ابن ماجه في التجارات ٢/٧٧٧.

(٤) ونقل عن الشافعي أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا يصح لأن يد المستأجر تمنع التسليم إلى المشتري فمنعت الصحة كما في بيع المغصوب. والواقع لا منافاة راجع تحفة المحتاج ٦/١٩٩ والمغنى ٥/٤٧٢.

وذهب الحنفية إلى أن مثل هذا التصرف يقع صحيحاً[1] موقوفاً على اجازة المستأجر فإن أجازه نفذ، وإذا لم يجز المستأجر التصرف توقف في حقه فإذا انتهت مدة الاجارة نفذ التصرف.

استدل من قال بالنفاذ بأن المالك قد تصرف في خالص ملكه من غير ضرر يلحق بغيره فكان التصرف نافذاً.

واستدل من قال بالوقف بالقياس على تصرف الراهن في المال المرهون بجامع أن كلاً من العين المرهونة والعين المؤجرة قد تعلق بها حق لغير المالك.

ويعترض على هذا بمنع الحكم في الأصل فلا يجري في الفرع.

ولئن سلم، فالفرق واضح بين المقيس والمقيس عليه لأن حق المرتهن يتعلق برقبة الشيء المرهون بخلاف حق المستأجر فإنه يتعلق بالمنفعة لا بالعين.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لسلامة أدلته.

وعلى هذا يقع مثل هذا التصرف صحيحاً نافذاً، فإن كان بيعاً مثلاً كان بيعاً صحيحاً نافذاً وملك المشترى العين مسلوبة المنفعة إلى حين انقضاء الاجارة، وإن كان عالماً بالحال فلا خيار له فليس[2] من حقه طلب فسخ البيع، وإن كان غير عالم فله الخيار بين الفسخ وامضاء البيع.

والله تعالى أعلم.

---

(١) وإذا لم يكن المشتري عالماً بالاجارة في حال بيع المؤجر للعين المؤجرة ثبت للمشتري الخيار إن شاء أمضى البيع وصبر عن التسليم إلى انتهاء الاجارة وإن شاء رد البيع، وإن كان عالماً بالاجارة فكذلك عند محمد راجع حاشية ابن عابدين ٤/١٤٥ والفتاوي الهندية ٣/١١٠.

(٢) وخالف في هذا بعض الحنفية راجع الفتاوي الهندية ٣/١١٠.

الفرع الخامس

الحجر على التصرف بسبب الشركة

الشركة بكسر الفاء وإسكان العين أو بفتح فكسر لغة: الخلط.

وشرعاً: الاجتماع في استحقاق أو تصرف بشروط خاصة.(١)

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلاّ الَّذِين آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَاهُمْ﴾(٣).

وروى أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - إن الله يقول: ﴿أنا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَالَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا(٤)﴾

وقد أجمع المسلمون على مشروعية الشركة في الجملة على خلاف في بعض الفروع.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للشريك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما دام أهلاً للتصرف وكان على وجه لا يضر بشريكه.

أما إن تضمن التصرف ضرراً بالشريك فقد اختلفت كلمة الفقهاء.

منهم من يرى أن التصرف في هذه الحال يكون باطلاً ومنهم من يرى أن التصرف يكون صحيحاً موقوفاً على إذن الشريك. وممن قال بالأول

---

(١) المصباح المنير مادة ش ر ك، وحاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ والمغنى ٣/٥.

(٢) النساء آية /١٢.

(٣) ص آية /٢٤.

(٤) أبو داود البيوع ٢٥٦/٣ عن ابي هريرة.

الظاهرية والحنابلة في رواية وممن قال بالثاني الحنفية والمالكية وكذا الحنابلة في رواية.

استدل من قال بالبطلان ببعض النصوص مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[1]، يقول ابن حزم في هذا[2]: «ولا يحل لأحد الشركاء إنفاذ شيء من الحكم في جزء معين مما له فيه شرك ولا في كله سواء قل ذلك الجزء أم كثر لا ببيع ولا صدقة ولا هبة، ولا إصداق ولا إقرار فيه لأحد ولا تحبيس ولا غير ذلك. كمن باع ربع هذا البيت أو ثلث هذه الدار أو ما أشبه ذلك. أو كان شريكه حاضراً أو مقاسمته ممكنة. لأن كل ما ذكرنا كسب على غيره لأنه لا يدري أيقع له عند القسمة ذلك الجزء أم لا. وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3].

واستدل من ذهب إلى أن التصرف صحيح موقوف ببعض النصوص مثل قوله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي نَخْلٍ أَوْ رَبْعَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ﴾[4] فقد أوقف الرسول - صلّى الله عليه وسلم - بيع المال المشترك على إذن الشريك.

ويعترض على وجه الدلالة من الحديث بأن ظاهر الحديث يفيد ضرورة الإذن قبل الإقدام على التصرف وهذا يقتضي أن التصرف إن سبق الإذن كان التصرف باطلاً، وعلى هذا لا يدل الحديث على ما ذهب إليه القائلون بالوقف لأن من مذهبهم صحة التصرف قبل الإذن ثم وقفه على الإذن وهذا ما لا ينهض الحديث لإثباته.

---

(١) الأنعام: ١٦٤.
(٢) المحلى ١٣٣/٨.
(٣) الأنعام: ١٦٤.
(٤) مسلم في المساقاة ١٢٢٩/٣ رقم الحديث ١٣٣.

والراجح القول بالبطلان لأن تصرف الشريك في هذه الحال يكون بمنزلة تصرف الفضولي لأنه لا يدري وقت التصرف هل المحل مملوك له أو غير مملوك.

الفرع السادس

الحجر على التصرف بسبب الأنوثة

جمهور الفقهاء على أن الأنثى في التصرفات المالية مثل الرجل. وروى عن البعض أن الأنثى تخالف الرجل في هذه الناحية، وأشهر من روى عنه مخالفة المرأة للرجل مالك وأحمد.

وحاصل مذهب مالك أن الأنثى إما أن تكون تحت ولاية أبيها أو مشمولة بوصاية من قبل الأب أو القاضي أو يتيمة لا أب لها ولا وصي.

أما التي تحت ولاية أبيها فالمشهور[1] عن مالك أنها لا تخرج من الولاية حتى تتزوج ويدخل بهازوجها ويؤنس رشدها.

وأما المشمولة بوصاية من قبل الأب أو القاضي فالمشهور أنها لا تخرج من الولاية إلا إذا أطلقها الوصي وأونس ورشدها على الوجه المعتبر.[2]

وأما التي لا أب لها ولا وصي ففيها قولان:

أحدهما أن تصرفاتها جائزة إذا بلغت وأونس رشدها.

---

(١) وفيها روايات وأقوال أخرى منها أنها تخرج من الولاية بالبلوغ وايناس الرشد كالذكر ومنها لا تخرج من الولاية حتى يدخل بها الزوج ويشهد العدول بصلاح حالها- ومنها: لا تخرج من الولاية حتى تتزوج ويدخل بها ويؤنس رشدها مالم تعنس فتحمل على الرشد إلا أن يعلم السفه. واختلف في حد العنس اختلافاً كثيراً من دون الثلاثين إلى الستين. ومنها: لا تخرج من الولاية حتى تتزوج ويدخل بها ويمر عليها سنة بعد الدخول. ومنها: لا تخرج من الولاية حتى تتزوج ويدخل بها ويمر عامان ومنها: كذلك ويمر سبعة أعوام. راجع بداية المجتهد ٢/٢٧٩ وما بعدها.

(٢) وعن مالك مثل قول الجمهور، إنها تخرج بالبلوغ وإيناس الرشد انظر المرجع السابق.

والثاني أن تصرفاتها مردودة ما لم تعنس وهو المشهور.

وإذا تزوجت المرأة وظهر رشدها، فإنه لا يجوز لها أن تتصرف بغير عوض فيما زاد على الثلث (١) إلا بإذن من زوجها.

والمعتمد من مذهب الحنابلة أن (٢) المرأة مثل الرجل في التصرفات المالية،

ونقل أبو طالب عن أحمد أنه لا يدفع إليها مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج، ونقل صاحب المغني عن أحمد رواية في المرأة الرشيدة المتزوجة تقضي بأنه لا يجوز لها التصرف بغير عوض فيما زاد عن ثلث مالها إلا بإذن زوجها.

الأدلة:

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ. فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾(٣) فقد أمر الله تعالى بإيتاء اليتامى أموالهم وفك الحجر عنهم إذا تحقق فيهم شرطان هما البلوغ وايناس الرشد لا فرق في هذا بين ذكر وأنثى، فمتى بلغت الأنثى وأونس رشدها فك الحجر عنها في مالها ودفع إليها.

وأما السنة (٤) فأحاديث منها: ما رواه الشيخان عن جابر قال:

---

(١) وقيد هذا كثير من المالكية بأن لا يضر بالزوج فإن ضر فلا يجوز ولو بأقل من الثلث، ولها التصرف بعوض في جميع مالها، وإذا تصرفت بغير عوض في أكثر من الثلث فهل تبطل الزيادة على الثلث فقط أو يبطل الجميع؟ قولان عند المالكية. راجع القوانين الفقهية ٣٥٠. وما بعدها.

(٢) المغنى ٤/٥١٢ وما بعدها.

(٣) النساء آية/٦.

(٤) البخاري في الاعتصام ١٣/٣٠٣ ابن ماجه في النكاح ١/٦٣٨ وسنن البيهقي ٦/٥٩ وما بعدها واللؤلؤ والمرجان ١/٢٠٥

﴿شِهْدتُ الْعِيدَ مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فَبَدَأَ بالصَّلاَةِ قَبْلَ الخُطْبَةِ بِلاَ أَذَانٍ وَلاَ إِقَامَةٍ ثُمَّ قام مُتَوَكِّئاً على بلال فأمرَ بِتْقوَى اللَّهِ وحثَّ على طاعَتِهِ وَوَعَظَ النَّاسَ وذَكَّرَهُمْ ثُمَّ مضىَ حتى أتَى النِّسَاءَ فَوَعَظهُنَّ وذَكَّرَهُنَّ وقال: تَصَدَّقْنَ فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ. . ﴾ الحديث.

فقدأمر- صلى الله عليه وسلم- النساء بالتصدق من غير تحديد بمقدار معين ومن غير استقصاء عن كونهن متزوجات أو غير متزوجات، فدل هذا على أنه يجوز لمرأة أن تتصرف في مالها كلا أو بعضاً من غير توقف على إذن الزوج متى كانت بالغة رشيدة.

فظاهر الحديثين يفيد أنه لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تتصرف بطريق التبرع فيمازاد عن ثلث ماله. إلا بإذن زوجها.

وأما المعقول فمنه: قياس البالغة على غير البالغة بجامع جواز الإجبار على الزواج.

ومنه القياس على المريض بجامع تعلق حق غيره بماله.

ومنه أن العادة قد جرت بأن الرجل يزيد في مهر المرأة من أجل مالها وينبسط فيه وينتفع به وهذا يقتضي أن له حقاً في مالها فتجب مراعاته.

المناقشة والترجيح:

يوجد تعارض بين ما روى في شأن جواز التصرف وبين ما روى في شأن عدم الجواز.

فإما أن يسلك مسلك الجمع أو مسلك الترجيح، وعلى الأول تحمل الأحاديث الواردة في شأن عدم الجواز على أنها واردة في شأن امرأة سفيهة غير رشيدة فتكون مقصورة على حوادث خاصة، أو أن المراد لا يجوز للزوجة

التصرف في مال زوجها بغير إذنه كما ورد في كثير من الأحاديث الصحيحة، أو أن ذلك على سبيل الندب تطييباً لنفس الزوج.

وإن سلكنا مسلك الترجيح، فقد قرر أهل الخبرة والدراية بالحديث.

ومنها ما أخرجه مسلم والبخاري والبيهقي عن كُرَيْبٍ أن ميمونةَ بنتَ الحارث زوجة الرسول- صلى الله عليه وسلم- أخبرته أنها أعتقت وَليدةً ولَمْ تَستَأذِنَ رسول الله- عليه الصلاة والسلام- فَلَمَّا كَانَ يَوْمُهَا الذي يَدُورُ عليها فيه قالت: ﴿أَشَعَرْتَ يا رسولَ اللهِ أَنِّي أَعْتَقْتُ وَلِيدَتي؟﴾ قال: ﴿أَوَ فَعَلْتِ؟ قالت: نعم. قال: أَمَا إِنْكَ لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ﴾[1]

فقد تصرفت ميمونة رضى الله عنها في مالها بغير عوض من غير أن تستأذن زوجها ولم ينكر عليها الرسول ذلك، ولو كان تصرفها غير جائز ما أقرها الرسول عليه الصلاة والسلام.

وأما المعقول فمنه: القياس على الرجل وقياس غير المتزوجة على المتزوجة بجامع البلوغ والرشد.

واستدل المخالفون بالسنة والمعقول،

أما السنة فما رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿لَايَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا﴾[2]

وما رواه أبو داود والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال ﴿لَايَجُوزُ لامْرَأَةٍ أَمْرٌ في مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِذَا هُوَ مَلَكَ عِصْمَتَهَا﴾[3].

---

(١) البخاري في الهبة عن ميمونة بنت الحارث ٥/٢١٩ مسلم في الزكاة ٢/٦٩٤

(٢) أبو داود ٣/٨١٦ النسائي ٥/٤٩ المسند ٢/١٧٩.

(٣) أبو داود في البيوع ٣/٨١٦ النسائي ٦/٢٣٦ ابن ماجه في الهبات ٢/٧٩٨.

أن ما روى في عدم الجواز مرجوح بالنسبة إلى ما روى في الجواز فيتعين العمل بالراجح.

وما استدل به المخالفون من جهة المعقول غير مسلم.

أما قياس التصرف المالي على الزواج فحكم الأصل غير مسلم فالفرق جلي بين الزواج وبين التصرفات المالية.

وأما القياس على المريض فغير سديد للفرق بين المرض وبين الأنوثة والزوجية.

وأما جريان العادة بما ذكروه فمعارض بأن العادة قد جرت بأن المرأة تنتفع بمال زوجها وتنبسط فيه أكثر من انتفاعه بمالها وتبسطه فيه.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوةأدلته.

قال ابن قدامة في ترجيح مذهب الجمهور والرد على من خالف. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف، وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم- وعظ النساء وقال لهن تصدقن... فجعلن يتصدقن من حليهن. متفق عليه (١)

فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل. وأتته زينب امرأة عبدالله بن مسعود وامرأة أخرى اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وعلى أيتام لهن فقال: نعم (٢) ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف

---

(١) مسلم في صلاة العيدين ٢/٦٠٢- ٦٠٣.

(٢) البخاري- كتاب الزكاة ٣/٣٢٨ مسند الامام أحمد ٢/٣٧٣

بجميعه، وحديثهم ضعيف وشعيب لم يدرك عبدالله بن عمرو فهو مرسل، وعلى أنه صحيح فمحمول على أنه لا يجوز عطيتها لماله بغير إذنه بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل، وقياسهم على المريض غير صحيح لوجوه:

أحدها : أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها.

الثاني : أن تبرع المريض موقوف فإن برىء من مرضه صح تبرعه وههنا أبطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على أصله.

الثالث : أن ما ذكروه منتقض بالمرأة فإنها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بما لها وليس لها الحجر عليه.

على أن هذا المعنى ليس بموجود في الأصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعاً.(١)

وقد قال ابن رشد في وصف الأقوال التي وردت في مذهب مالك في الحجر على المرأة «ضعيفة مخالفة للنص والقياس.

أما مخالفتها للنص فإنهم لم يشترطوا الرشد. وأما مخالفتها للقياس فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة».(٢)

والله تعالى أعلم.

---

(١) المغني ٤٣/٥١٤، ٥١٥.

(٢) بداية المجتهد ٢، ٢٨١.

البَابُ الثّالِث

تدخّل الدّولةِ للمَصلَحةِ العَامّة

وفيه خمسة فصول:

١ - تحديد الملكية

٢ - التسعير

٣ - التعزير بالمال

٤ - التأميم

٥ - الضرائب

الفصل الأول

تحديد الملكية

مقدمة:

يراد بتحديد الملكية:

* منع الإنسان من مجاوزة حد معين في التملك.
* ونزع الملكية الزائدة على هذا الحد في الملكية القائمة، ونقل ملكية الزائد إلى ملاك آخرين.

وقد قامت بعض الدول بتحديد الملكية بحد لا تتجاوزه، وبخاصة الملكية الزراعية مدعين أن قيام الملكيات الكبيرة للأراضي ساعد على التحكم في طبقة الفلاحين وظلمهم، وجعلهم يعيشون في أحط المستويات المعاشية على حين يعيش أصحاب الملكيات الكبيرة في ترف ونعيم كما أن تحديد الملكية للأراضي سيؤدي إلى انتشار الملكيات الزراعية، وبذلك يملك الفلاحون ما يزرعونه من أرض مما يؤدي إلى تحسين الإنتاج الزراعي.

لأنهم سيبذلون غاية ما يستطيعون لتحسين أملاكهم واستغلالها أحسن استغلال.

ولكن كثيراً من الدول أبقت حرية التملك الفردي دون تحديد.

لأن في هذه الحرية ضماناً لاطمئنان المالك على ملكه مما يدفعه إلى حسن استغلاله وزيادته مما يعود بالخير عليه وعلى مجتمعه.

لكن الدارس لأحكام الشريعة ومقاصدها والفاحص لأحكامها

وحكمها يجد أن الشريعة الإسلامية قد كفلت لكل فرد الحق في السعي لينال رزقه من هذه الأرض، بل انها حثت على هذا السعي بأساليب متعددة، ولهذا لا يجوز حرمان أحد من هذا الحق، ولا إقامة أية عقبة في طريق أي فرد أو جنس أو طبقة تمنع أو تقلل من الافادة من وسائل السعي المشروعة، أو تغلق في وجوههم أية مهنة يجيزها الإسلام، كما أنه لا يجوز تمكين أية طبقة أو جنس أو سلالة بعينها من احتكار وسيلة من وسائل العيش، فإن من حق البشر جميعاً على السواء أن يكدحوا ويلتمسوا ما في وسعهم من وسائل كسب القوت التي أتاحها الله لعباده على أرضه، فالفرص مباحة متكافئة لكل الناس[1] مع مراعاة التعاون والتكافل. قال تعالى: ﴿**وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ**﴾[2]، وقال تعالى: ﴿**وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[3].

وحثاً على هذا السعي ومراعاة لحق الفرد قرر الإسلام لكل فرد الحق في التملك الشخصي تملكاً ينفرد به من غير منازع أيا كان هذا الفرد كبيراً أم صغيراً، ذكراً أم أنثى.

ومراعاة لحق الفرد ولحق الجماعة قيد الإسلام هذه الملكية بقيود تصونها من الأضرار.

ومع اتفاق الفقهاء على أن الأصل في الشريعة أن يتملك الإنسان بالوسائل المشروعة ما شاء له أن يتملك، إلا أنه في الوقت الحديث ثار خلاف حول جواز تحديد الملكية وتدخل الدولة في ذلك.

مما سأبحثه في هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المجيزون لتحديد الملكية وأدلتهم.

---

(١) راجع النظام الاقتصادي في الإسلام لأبي الأعلى المودودي. بحث منشور في مجلة المجتمع الكويتية العدد ٣٨١ السنة الثامنة ربيع الأول سنة ١٣٩٨ هـ.

(٢) الحديد آية/ ٧.

(٣) النور آية/ ٣٣.

المبحث الثاني: المانعون من تحديد الملكية وأدلتهم.
المبحث الثالث: تعقيب وترجيح.

المبحث الأول

المجيزون لتحديد الملكية وأدلتهم

يرى بعض العلماء المعاصرين جواز تحديد الملكية وقد انقسم هؤلاء إلى فئتين:

الأولى ترى تحديد الملكية في الملكيات القائمة والمستقبلة.

والثانية ترى تحديد الملكية في الملكيات المستقبلة فقط.

ومن الفئة الأولى:

الشيخ علي الخفيف في بحثه في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية[1]

والدكتور محمد يوسف موسى في كتابه الأموال ونظرية العقد[2]

والدكتور وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد[3].

واستدل هؤلاء على جواز تحديد الملكية القائمة والمستقبلة بأدلة أهمها:

أولاً: إن الشريعة الإسلامية في تكييفها لحق الملكَية ذهبت إلى أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل صورت هذا الحق على أنه نوع من الخلافة عن المالك الحقيقي وهو الله[4]. ويترتب على ذلك قيد مهم يقع على عاتق المالك في هذا الصدد، وهو تحريم عزل المال عن وظيفته الاجتماعية، وحرمان الناس منه عند حاجتهم إليه.

---

(١) ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) ص ٢٠٢.

(٣) ص ٤٤٠ وما بعدها.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٥٥، الموافقات للشاطبي ٢/٢٠٧.

كما عمل الإسلام على تنظيم نطاق تملك الأموال وترتيب الروابط المتبادلة والمترتبة على هذا التملك بين المسلمين على وجه يحقق أكبر قدر من المساواة وتكافؤ الفرص وتقليل الفروق بين الطبقات، وذلك عن طريق إدخاله كثيراً من القيود على نظام الملكية بما يحقق ما سماه بعضهم (بالاشتراكية المعتدلة في الإسلام)[1] وكان من أهمها أن الإسلام حرم جميع الأسباب والمصادر التي تؤدي إلى تراكم رؤوس الأموال بابتزاز الناس أو غشهم أو التحكم في ضروريات حياتهم، أو بالتلاعب في التعامل واحتكار المواد الأساسية للتحكم في أسعارها، أو أحتكار سلعة معينة إذا كان هذا الاحتكار يؤدي إلى الإضرار بالمسلمين، كما حرم الربا والرشوة واستغلال النفوذ، وأجاز مصادرة الأموال التي تأتي عن طريق غير مشروع وأوضح أن جميع هذه الطرق من شأنها تحقيق التوازن والمساواة والقضاء على الفوارق الكبيرة بين الناس، خشية أن يؤدي ذلك التفاوت العظيم بين أفراد الأمة في الثراء إلى تجمع الثروة العامة بيد قلة من الأفراد فيستغلون باقي أفراد الأمة ويستذلونهم، فتعيش جماهير الأمة في فقر وحاجة وحرمان، ويعيش نفر قليل منها في ترف ونعيم.

فإذا وصل الأمر إلى مثل هذا كان من الواجب شرعاً علاج هذا الحال بما يدفع الضرر العام المحقق، وذلك بما يراه ولي الأمر من وسائل لا يتجاوز فيها حدود ما يقتضيه دفع هذه الضرورة.[2]

وإذا لم يكن لعلاج هذه الحال من وسيلة سوى أن يحدد للملكية الفردية حداً لا تتجاوزه جاز له ذلك بما له من ولاية شرعية تخول له إيجاب ما فيه صالح الأمة، وأن يجعل هذا حدّاً مطلقاً يتناول جميع أنواعها، أو

---

(١) قصة الملكية في العالم للدكتور علي عبد الواحد وافي ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) بحث الشيخ الخفيف ص ١٢٦.

خاصاً في نوع منها كملكية الأرض مثلاً إذا ما رأى أن الضرر يرتفع بذلك[1].

ولو أدى إلى أن يخص ببعض الأموال طبقة دون أخرى.

فقد سن الرسول صلّى الله عليه وسلم ذلك بوحي من الله تعالى حينما منح جميع أموال الفيء من بني النضير للمهاجرين خاصة ولرجلين من الأنصار ليحقق شيئاً من التوازن في ملكية الأموال بين المهاجرين والأنصار اللذين كان يتألق منهما أول مجتمع إسلامي.[2]

ولهذا ساغ لولي الأمر أن يضع لبنة لرأب الصدع الذي كان يهز بناء المجتمع مما يؤدي إلى رفع الضرر عن كاهل الفقراء ولا يضر بالأغنياء، وذلك بوسائل لا يمنع منها الشارع، ومن ذلك تحديد الملكية، وهو ما عبر عنه في بعض الآيات القرآنية بالاستخلاف، وبما شرع لهم من جهة أخرى من وجوب التكافل والتعاون باعتبارهم كلهم (عباد الله) فهم أسرة واحدة، وهذا العنصر الأخير هو الذي قيد الحق الشخصي في الملكية الفردية، فربطها بالمجتمع وجعل له نصيباً فيها، ونوعاً من الوصاية عليها، ينشأ عنها واجبات أو قيود باعتبار أن اشتراك المجتمع هذا الاشتراك واعطاءه هذا الحق ناشيء - كما ذكرنا - عن صاحب الحق الأصلي وهو الله، المالك الأصلي للملك كله، وهو الذي ربط في حكمه وشرعه بين الفرد والجماعة[3].

ومن ثم فقد أوجب الإسلام على الأغنياء الإنفاق على أقاربهم من المحتاجين كما أوجب على أهل كل حي أن يعيش بعضهم مع بعض في حالة تكافل وتعاضد إلى درجة أن بعض الفقهاء ذهب إلى مسئولية البلد الذي

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) بحث الشيخ الخفيف ص ٣٦، قصة الملكية للدكتور علي عبد الواحد وافي ص ١٧٤.

(٣) النظم المالية في الإسلام للدكتور عيسى عبده ص ٢٥٩ من مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة.

يموت أحد أفراده جوعاً فيؤدي أهلها جميعاً الدية متضامنين كأنهم شركاء في موته.[1]

ثانيا: إن الإسلام لا يقر تقسيم المجتمع إلى طبقات من الناحية الاجتماعية، فإن الفوارق الكبيرة بينهم في الدخول قد يترتب عليها تقسيم المجتمع إلى أغنياء لا يؤدون حقوق الفقراء، وفقراء يحقدون على الأغنياء فيترتب على ذلك مفاسد يحرص الإسلام على حماية المجتمع منها.

ومن أجل ذلك كره الإسلام احتباس المال لدى فئة خاصة من الأمة يتداولونه دون غيرهم كيلا يكون دولة بين الأغنياء.

فقد هاجر الرسول صلّى الله عليه وسلم هو وأصحابه إلى المدينة، وترك أغنياء المهاجرين أموالهم بمكة، فاستقبلهم الأنصار وآخوهم في أموالهم، ومع ذلك كانت الفجوة واسعة بين المهاجرين وأغنياء المدينة، فلما كانت حادثة بني النضير رأى الرسول الكريم تعديل الوضع بين المهاجرين والأنصار فمنح فيء بني النضير للمهاجرين[2].

وفي هذا يقول الله تعالى: **﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾**[3].

ويدل هذا على أنه ليس لأحد أن يحبس ما في يده من هذا المال عن غيره إذا كان في حاجة ماسة إليه، لأن الإسلام إذ يقرر للفرد حقوقه في تملك ثروته التي كسبها عن طريق حلال فإنه لا يدع هذه الحقوق المقررة بلا

---

(١) الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٤٢ وما بعدها.
(٢) تفسير الفخر الرازي ٨/١٢٥ المطبعة الشرقية.
(٣) الحشر آية/٧.

حدود، وإنما يدعو الفرد لينفق ماله الحلال في وجه حلال وبكيفية مشروعة، ووضع من القيود على الإنفاق ما يحجز به المرء عن تبديد ثروته في الملاذ الكمالية، في الوقت الذي يعيش فيه غيره عيشة المسغبة والحرمان.[1]

وليس من صواب الرأي أن تدخل أشياء خلقها الله لنفع الناس كافة في حيازة بعضهم، ثم تبقى على حالها دون انتفاع، فإما أن ينتفع الإنسان بنفسه منها، وأما أن يتركها لنفع الآخرين.

وعلى أساس هذه القاعدة تنص الشريعة الإسلامية على أن أحداً لا يستطيع أن يضع يده على أرض موات دون أن يفلحها أكثر من ثلاثة أعوام، فإذا لم يستغلها فإنها تعامل بعد ثلاث سنوات معاملة الأرض الموات، وكل من يستعملها آمن من التعرض في المستقبل لأخذها منه، كما أنه ليس لولي الأمر حق تسليمها لسواه [2]، لأن الثروة العامة كانت ممثلة في الأرض، فمراعاة لجانب الفقراء، وحلاً لمشكلاتهم ينبغي على كل واحد رد ما يفضل عن حاجته إلى من هو في حاجة إليه، ولا يعطل أرضاً أو أي مرفق يمكن أن يستغل في تنمية الثروة العامة وتوفير سبل العيش للآخرين، وذلك لتقليل الفوارق بين الطبقات من أجل تحقيق التوازن الاقتصادي بين الناس، ففتح باب احياء الموات فتح لباب العمارة في الأرض وتنمية للثروة، وتعاون اجتماعي وبخاصة أن ما ينتج من زرع أو غرس تجري فيه المقاسمة التي تحقق التكافل الاجتماعي.

ولهذا قرر الفقهاء أن وجوب الزكاة في الزروع وجوب مقاسمة، فهي بمقدار العشر أو نصفه، فيكون صاحب مال الزكاة شريكاً لمن أخرج الزرع أو تعهد الغراس.

ثالثا : أن الشارع قد حد للملكية حدوداً متعددة نظمت كل ما يتعلق

---

(١) النظام الإقتصادي في الإسلام لأبي الأعلى المودودي، بحث منشور في مجلة المجتمع الكويتية.
(٢) المرجع السابق.

بـآثارهـا وحقـوقهـا عنـدمـا اقتضت المصلحـة ذلـك، فـإذا اقتضت المصلحة أن تحدد الملكية في مقدارها وجب ذلك أيضاً.[1]

وضابط المصلحة في هذا أن يكون الضرر الناتج من عدم التحديد أكبر من الضرر النـاتج عن التحـديد، لأن الضرر القليـل يتحمـل لـدفـع الضرر الكثير.

رابعاً: أن زيادة الملكية من المباحات، لأن التملك من الأمور التي أبـاحها الإسلام لكل فرد، والبشر شركاء في هذا الحق على السواء، ولولي الأمر أن ينهي عن هذه الإباحة بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيـه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محـظوراً، فإن طـاعة ولي الأمـر واجبة لقـوله تعـالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[2].

وقد اشترط المجيـزون لتحديـد الملكية الفـردية أن يكـون الامام فقيهـاً مجتهداً، أو أن يكون قـد رجع في أمـره إلى رأى مجتهد حتى يكـون مستنداً في أمره إلى دليل شرعي، وهذا الدليل هو المصلحة المعتبرة شرعاً.

بل إن الشيخ الخفيف يـرى أنه إذا لم يكن ولي الأمـر مجتهداً ولم يـرجع في أمره إلى رأي مجتهد فـإن طاعتـه حينئذ تجب بـاعتبار أمـره أمراً يقـوم عليه النظام، وتضطرب بمخالفته الأحوال، فمن خالفه فيما أمر فإنـه يعرض نفسـه بذلك للعقاب.[3]

واستدل الشيخ الخفيف وغيره على أن للإمام أن يمنع عن المباح:

١ - بما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من منع الناس من أكل اللحوم

---

(١) بحث الشيخ الخفيف ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) النساء آية/٥٩.

(٣) بحث الشيخ الخفيف ص ١٢٩.

يومين متتاليين من كل أسبوع وذلك لقلة اللحوم بالمدينة، ولم يكتف باصدار أوامره في ذلك، وإنما كان يشرف بنفسه على تنفيذ هذا المنع، فكان يأتي مجزرة الزبير بن العوام في البقيع- ولم يكن بالمدينة سواها- فإن رأى شخصاً خرج على هذا المنع ضربه بالدرة، وقال له: هلا طويت بطنك لجارك وابن عمك.

٢ - ومنعه كذلك من الزواج بالكتابيات مع حل ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾[١].

٣ - ومنعه كبار الصحابة من الانتقال من المدينة إلى الأمصار [٢].

٤ - ومن ذلك ما جاء في باب التعامل من أنه إذا أراد أحد أن يبيع السلاح للأعداء منعه الحاكم من ذلك، ولو أراد تاجر شراء جميع ما في البلد من أقوات ضرورية في وقت مجاعة مع انقطاع الورود من الخارج طمعاً في الاحتكار والربح منع من هذا التصرف، مع أن البيع والشراء مباح، ولو قامت حرب وانقطعت المواصلات وخاف أولياء الأمور من ارتفاع الأسعار واختفاء الأقوات الضرورية واحتكارها فرأوا ضرورة شرائها من أصحابها بأسعار معقولة من غير ظلم ولا غبن لبيعها للجمهور بأسعار عادلة، فلهم اجبار أصحاب هذه الأقوات على بيعها رعاية للمصلحة العامة، ودفعاً للضرر المتوقع، وهذا تقييد واضح لحق الملكية.

---

(١) المائدة آية/٥.

(٢) تاريخ اليعقوبي ١٥٨/٢ دار صادر بيروت علل عمر منعه بالخوف من اختيار نساء أهل الذمة لجمالهن فيكون ذلك فتنة لنساء المسلمين، وبالخوف من اختيار المومسات منهن يعني العواهر (راجع ص ٨٧ من تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى نقلاً عن كتاب الآثار لمحمد بن الحسن وأحكام القرآن للجصاص ٣٢٤/٢).

٥ - وقرر الفقهاء منع مزاولة بعض الصناعات عندما يكون في مزاولتها ضرر على الناس، فمنعوا الحداد مثلاً من مزاولة عمله في سوق الحرير.

ولهذا يرى الشيخ الخفيف وغيره أن على ولي الأمر أن يستجيب إلى داعي المصلحة العامة فيحرم على الناس من المباحات ما يرى أن في الإبقاء على اباحته ضرراً بالمجتمع ويوجب على الناس منها ما يرى أن في ايجابه دفع مفسدة أو جلب مصلحة للمجتمع.[1]

خامسا : ومما استدل به المجيزون أيضاً أن تحديد الملكية لم يوجد في صدر الإسلام في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين، لأن الحاجة لم تكن داعية إلى ذلك.

وفي ذلك يقول الشيخ الخفيف: في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الثروة العامة للمسلمين ضيقة الحدود، قليلة المقدار في جملتها، شحيحة في مواردها، فالزراعة محصورة في أماكن ضيقة، والتجارة محدودة بقدر حاجتهم البدائية، والصناعة والمصانع لا يكاد يرى لها وجود.. ولم يعرف بالثراء الواسع إلا عدد قليل من الصحابة منهم عثمان بن عفان وعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام.. وهؤلاء كانوا يسارعون دائماً إلى البذل والانفاق في كل مناسبة بل كان الانفاق والبذل ديدن المكثرين والمقلين من الصحابة كما هو معروف.

ومن هذا يرى أنه لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدعاة من مصلحة أو ضرورة تدعو إلى النظر في دفعها بتحديد الملكية في مقدارها، بل كانت الحاجة يومئذ إلى حفز القوى واشاعة العمل والنشاط في سبيل تنمية الثروة، ولذا نرى في السنة كثيراً من الآثار تدعو إلى العمل

---

(١) النظم المالية في الإسلام للدكتور عيسى عبده ص ١٩١ الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ الخفيف ٩٣/١ وما بعدها، مقال للدكتور وهبه الزحيلي في مجلة الوعي الإسلامي السنة الثانية العدد العشرون ص ٣٢.

والسعي في كسب المال وتنميته، ولذا ظلت الملكية الفردية مطلقة في مقدارها، للإنسان أن يتملك من المال ما يستطيع كسبه.[1]

الفئة الثانية من المجيزين لتحديد الملكية وأدلتهم:

يرى بعض المجيزين لتحديد الملكية جواز تحديدها في الملكيات المستقبلة دون القائمة.

ومن هذه الفئة الدكتور مصطفى السباعي الذي أشار إلى هذا الرأي في كتابه اشتراكية الإسلام.[2]

وقد استدل هؤلاء بأن الجواز في الملكيات المستقبلة من قبيل تقييد المباح وهو جائز للمصلحة فإذا رأى الحاكم مصلحة في منع حيازة الأراضي الزراعية مستقبلاً فله ذلك حتى لا يضيق على صغار الفلاحين امتلاك الأراضي الزراعية فيكون لولي الأمر التدخل وبخاصة أن أكثر الأراضي الإسلامية لا يملك الملاك فيها الرقبة.[3]

وأما الملكيات القائمة فلا يجوز التحديد فيها، لأنها ثابتة مستقرة قد نشأت وتكونت بسبب مشروع اكتسب به المالك على الشيء المملوك حقاً خاصاً به لا ينازعه فيه غيره.

وهذا الحكم يستند إلى أصل ثابت في الشريعة، وهو احترام الملكية الشخصية وعدم التعرض لها إذا كانت بسبب شرعي.

---

(١) راجع بحث الشيخ الخفيف ص ١٢٥، ومبادىء نظام الحكم في الإسلام للدكتور عبد الحميد متولي ص ٧٥٧ وما بعدها.

(٢) ص ٣٨٦.

(٣) راجع الملكية للعبادي القسم الثاني صفحة ٤٠٩، والملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخي من عهد الفراعنة حتى الآن: للدكتور كامل مرسي ص ٦٢ وما بعدها سنة ١٩٣٦م.

المبحث الثاني
المانعون لتحديد الملكية وأدلتهم

ذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى منع تحديد الملكية في الملكيات، القائمة والمستقبلة.

ومن هؤلاء الأستاذ عبدالله كنون في بحثه في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية.[1]

والشيخ محمد الحامد في كتابه نظرات في كتاب اشتراكية الإسلام [2]

والشيخ عبد العزيز البدري في كتابه حكم الإسلام في الاشتراكية [3]

واستدل هؤلاء المانعون بالأدلة الآتية:

أولاً: إن تحديد الملكية ومنع التملك فيما زاد على المقدار المحدود إلغاء جزئي، وهو لا يجوز شرعاً ولا عقلاً.

١ - عدم الجواز شرعاً:

أما أنه لا يجوز شرعاً، فلأنه مخالف لنصوص الشرع التي جاءت لتقرير مبدأ التفاوت بين الناس في الأرزاق في مثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ [4].. وقوله سبحانه: ﴿وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [5]. وقوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾ [6]. فإن الله جل

---

(١) ص ١٨٧ وما بعدها.
(٢) ص ١٠٢ وما بعدها.
(٣) ص ٧٢
(٤) النحل/٧١.
(٥) البقرة/٢١٢.
(٦) الأنعام/١٦٥.

جلاله في هذه الآيات لم يشأ التسوية بين خلقه في نعمة وعطاياه، ولكنه قدر بواسع حكمته أن يفضل بعض الناس على بعض ليس في مسائل الرزق فحسب، وإنما في كل شيء، فإن بينهم الاختلاف حتى في المواهب والميول والمدارك والطاقات والصحة والجمال، إلى غير ذلك ليكون فيه سبب ابتلائهم واختبارهم في هذه الحياة، وهذا ينافي تحديد الملكية، فكل ميسر لما خلق له.

وأيضاً، فإن القول بتحديد الملكية ومصادرة المقدار الزائد عن الحد اعتداء على أموال الناس التي اكتسبوها بطريق مشروع، وهذا ظلم واعتداء على حقوق الناس لا تقره شريعة الله التي حرصت على حماية الحقوق والمحافظة عليها من كل ألوان التعدي عملاً بقول رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - : «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ» [1]. وقوله صلوات الله عليه: «إنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ اللَّهُمَّ فَاشْهَدْ» [2].

وقد أوردت الأدلة المثبتة لمشروعية التملك عند الحديث عن طبيعة الملكية فلا حاجة لإعادتها هنا.

٢ - عدم الجواز عقلاً : -

وكما أن التحديد لا يجوز شرعاً، فهو أيضاً: لا يجوز عقلاً، لأنه مخالف للفطرة البشرية، من حيث أنه يؤدي إلى قتل النشاط في الأفراد، ويعطل جهودهم ويقضي على مواهبهم، ويحول بينهم وبين الرغبة في تحسين الإنتاج والإبداع فيه، مما يهدد النظام الاقتصادي والاجتماعي.

---

(١) صحيح مسلم: جـ ٢ ص ٥٣٤ ومسند أحمد ٥/٧٢ والدارقطني ٣/٢٦

(٢) البخاري ١٠/٤٦٣ ومسلم ٣/١٣٠٥ ابن ماجه في المناسك ٢/١٠١٥ مسند أحمد ٣/٨٠ و ٥/٤١١ أبو داود ٢/١٨١.

فإطلاق الملكية أكثر ملاءمة للإنتاج العام وللمنفعة الاجتماعية بصفة عامة، وهو يتفق مع الطبيعة البشرية ومع الاتجاهات والميول الفردية عند الإنسان الذي يميل إلى العمل لذاته وإلى زيادة موارده الخاصة، وبذلك تحرك الملكية الفردية للعمل وتحقق قواه وطاقاته، وتجعله أكثر فاعلية وإنتاجاً، وتحقق بالتالي أكبر قدر من المنفعة الاجتماعية والاقتصادية العامة. (١)

بعكس تقييد الملكية والدخل والتوزيع الذي يؤدي إلى قمع وتهديد الحريات الفردية في جميع صورها المادية والمعنوية ولا ينكر أثر ذلك على المجتمع. (٢)

ثانياً : إن القول بتحديد الملكية غير جائز سواء أكان بعد التملك أم قبله. أما بعد التملك فهو غصب، والغصب يحرمه الإسلام وينهى عنه، لأنه أخذ مال تعدياً وذلك محظور ومن فعله فهو آثم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. (٣)

والغصب أكل لأموال الناس بالباطل إذ هو واقع من غير رضا المالك. وبما أن تحديد الملكية أخذ لما زاد على المقدار المحدد بغير رضا مالكه بعد دخوله في ملكه واستيلائه عليه استيلاءً شرعياً، فهو غصب وأكل لأموال الناس بالباطل، فيكون تحديد الملكية منهياً عنه بنص الآية الكريمة. والسنة النبوية المطهرة تؤيد هذا البطلان وتمنع من تحديد الملكية في أحاديث كثيرة منها:

- قوله - صلَّى الله عليه وسلم - : ﴿مَنْ أَخَذَ شِبْراً ظُلْماً مِنْ أَرْضِ أَخِيهِ،

(١) الملكية في النظام الإشتراكي - الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي ص ٩١ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة.
(٢) المرجع السابق.
(٣) النساء / ٢٩.

طَوَّقَهُ اللَّهُ بِهِ سَبْعَ أَرَضِينَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ﴾، وقـوله - صلوات الله عليـه: ﴿أَيُّ الـظُّلْمِ أَعْـظَم، قـال: ذِرَاعٌ مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنْتَقِصُـهُ مِنْ حَقِّ أَخِيـهِ، وَلَيْسَتْ حَصَاة مِنْ ٱلْأَرْضِ أَخَذَهَا إِلاَّ طُوِّقَهَا يَوْمَ ٱلْقِيَـامَةِ إِلَى قَعْـرِ ٱلْأَرْضِ وَلاَ يَعْلَمُ قَعْرَهَا إِلاَّ الَّذِي خَلَقَهَا﴾.[1]

وأما تحديد الملكية قبل التملك، فهو حظر لأمر مباح بغير دليل، ويعتبر تحجيراً على الناس بغير حاجة ولا داعية إليه، وقد أنكر القـرآن الكريم عـلى المشركـين ما هو أخف ضرراً من ذلك في قوله تعالى:

﴿وَقَالُوا هَـذِهِ أَنْعَامٌ وَحَـرْثٌ حِجْرٌ لَا يَـطْعَمُهَا إِلاَّ مَنْ نَشَـاءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَـامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لَا يَذْكُرُونَ ٱسْمَ اللَّهِ ٱفْتِرَاءً عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِمْ بِمَا كَـانُوا يَفْتَرُونَ، وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ ٱلْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾[2].

وإنما قال المشركون ذلك لما حرمـوا المزروعـات وكثيراً من الأنعـام على بعض الناس وأباحوها لبعضهم، وذبحوا الأنعام لأصنـامهم ولم يذكـروا اسم الله عليها، إلى آخر مـا فعلوا وكان ذلـك من عند أنفسهم وبـدون حجة ولا برهان.

فلما فعلوا ذلك ذمهم الله ولعنهم لأنهم حرموا على النـاس ما أحله لهم ثم نسبوا ذلك التحريم إلى الله كذباً وافتراءً على الله.[3]

وبهذا رجع عمر عن رأيه في تحـديد مهـور النساء يـوم أن خطب فيهم وطلب منهم ألاّ يزيد في المهور على اثنتي عشرة أوقية، فاعـترضت عليه آمـرأة وقالت له: ليس ذلك لك ولا لغيرك، وقد قال الله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ

---

(١) البخاري - المظالم - ٣/٥ - ١ ومسلم في المسافات ١٢٣١/٣ مسند أحمد ١٨٧/١ و ١٨٨.
(٢) الأنعام / ١٣٨ - ١٣٩.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: جـ٧ ص ٩٥ وما بعدها - طبعة دار الكتب المصورة.

قِنْطَاراً . . ﴾ (١) فقال عمر: ﴿امْرَأَةٌ أَصَابَتْ وَرَجُلٌ أَخْطَأَ، كُلُّ النَّاسِ أَفْقَهِ مِنْكَ يا عُمَر﴾ (٢) مع أن تحديد المهر وعدم التغالي فيه يشتمل على مصلحة اجتماعية راجحة. لأن الإكثار من الصداق مدعاة إلى إحجام الرجال عن الزواج، وتلك فتنة كبرى قد تعرض شباب المسلمين رجالاً ونساءً للوقوع فيما حرم الله.

ثالثاً : إن حق الملكية ثابت ومقرر شرعاً، وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على إقرار الملكية الفردية وتثبيتها كأحكام الإرث، فهي دالة على ملك المورث الذي مات، وعلى تملك الوارث بصرف النظر عن الشيء الذي هو موضوع الملك. كما أن أحكام المعاملات من بيع وتجارة أو دين يدل على ذلك. وأيضاً فإن الرسول عليه الصلاة والسلام والصحابة تملكوا، نقداً أو عقاراً أو أتعاباً ودواب أو بساتين أو غير ذلك قليلاً كان أو كثيراً. (٣)

وليس ثمة ما يمنع الإنسان أن يجمع من الثروات ما تخلف عن نفقاته المشروعة والمعقولة، وأن يستثمر هذه الثروات في إنتاج المزيد بجهده وسعيه بالطرق المشروعة، ولا جناح عليه بعد ذلك أن يبلغ به عمله إلى ذروة الغنى والثراء. (٤)

وأن السياسة المالية في الإسلام تنبنى على أساس أصيل من حرية التعامل ورفع الحرج عن الناس في التملك، فيباح للشخص مثلاً أن يباشر عملاً مشروعاً بنفسه، أو أن يشترك في الربح والخسارة مع غيره مقابل تقديم ما لديه من رأس مال، قد يكون في صورة مال أو عقار، وقد يكون في صورة

---

(١) النساء / ٢٠.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ١٥٢.
(٣) النظم المالية في الإسلام الدكتور عيسى عبده ص ١٨٣.
(٤) النظام الاقتصادي في الإسلام - أبو الأعلى المودودي ص ٤٧.

أدوات وخصائص لازمة لحرفة من الحرف، أو غير ذلك من وسائل الكسب الحلال.

ومع ذلك فالإسلام لا يعطي للأفراد حرية اقتصادية واجتماعية مطلقة العنان. .، ولا منحهم إذناً على بياض ليحققوا مصلحتهم الفردية، ويرضوا رغائبهم ولو على حساب مصالح الجماعة بأسرها، لأن ملكية الأفراد هذه مقيدة بمراعاة القواعد الشرعية للملكية.

وبهذا يكون الإسلام قد سلك في سياسة المال والاقتصاد طريقة الوسط بين الإفراط والتفريط، فهو يدعو الفرد أولاً ليقبل قيوداً والتزامات في سبيل مصالح الجماعة، ثم يدعه بعد ذلك حراً يدبر شئونه الخاصة بوسيلة أو بأخرى من وسائل الرزق الحلال.

وإن العناية الدقيقة التي تحراها الإسلام في التمييز بين الحلال والحرام في الكسب لا تتأتى لأي قانون قائم في العالم.

ومن ثم، فلا نرى القول بتحديد الملكية، ولا نمنع منها إلاَّ ما يمنعه الإسلام، ولا يمنع الإسلام إلاَّ الملكية التي جمعت بطرق غير مشروعة بابتزاز الناس، أو غشهم أو التحكم في ضرورات حياتهم، أو بالتلاعب في التعامل واحتكار المواد الأساسية للتحكم في أسعارها، أو احتكاز سلعة معينة في الصناعة أو التجارة إذا كان هذا يؤدي إلى الإضرار بالمسلمين.

ومن ذلك أنه حرم الربا والرشوة واستغلال النفوذ، وأجاز مصادرة الأموال التي تأتي عن طريق غير مشروع.

وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الشريعة الإسلامية أجازت إلزام المالك بأن يبيع بأسعار محددة بوساطة محددة بوساطة الشارع، بحيث إذا خالف شروط التسعير الجبري يعتبر مقترفاً جريمة تستوجب التعزيز لأن القول بغير ذلك فيه ضرر كبير بالمصلحة العامة وقد يؤدي إلى التلاعب بأقوات

الناس في الأوقات الحرجة.[1].

ومن الوسائل المحرمة في الإسلام صناعة الخمرة وسائر المسكرات وتجارتها والزنى واحتراف الرقص ولعب الميسر[2]... والصفقات الوهمية والاحتيالية والصفقات التي تحمل في طبيعتها جراثيم النزاع بين أطرافها، والمعاملات التي يكون الربح فيها مضموناً أكيداً لجانب، في حين يتأرجح الجانب الآخر في مهب الريح، مفتقداً الثقة والطمأنينة.. وغير ذلك.

ويدخل في هذا الباب مسلك الشريعة في وجوب الحجر على السفيه، وهو المبذر في ثروته تبذيراً فاحشاً في عرف الناس كأن ينفق الألوف وعشرات الألوف في المقامرة والفجور، ويبدد ثروته التي يجب أن يستفيد منها هو والمجتمع وورثته من بعده، وكأن ينفقها في هوايات لا قيمة لها ولا فائدة منها، مع حاجة عياله لإنفاقها فيما يحتاجون إليه كالمسكن المناسب والتعليم وأمثال ذلك.

ومن هنا أباحت الشريعة لولي الأمر أن يمنعه من التصرف.. كما أذنت الشريعة بإهدار ملكية كل مال جمع من طريق غير مشروع، وهذا يصلح أن يكون مدخلاً شرعياً لتأميم الشركات الاحتكارية والمصارف المتعاملة بالربا، شريطة أن تستغل أموالها في المصالح العامة، وأن تطهر تماماً من رجس الربا وشروره.

وخلاصة القول:

أن القاعدة التي قررها الإسلام في هذا المجال أن المرء إذا ابتعد عن المعاملات الممنوعة، فله أن يتملك من المال ما شاء، وأن ينمي ثروته بالوسائل المشروعة من غير حرج ولا تضييق.

---

(١) الحسبة في الإسلام - لشيخ الإسلام ابن تيمية الحراني الحنبلي ص ٢٤ وما بعدها القاهرة. طبعة سنة ١٣٢٣ هـ.

(٢) النظام الاقتصادي في الإسلام.

ويـدل على ذلـك الثروات العـظيمة التي كـانت لعدد من الصحـابـة، كالزبير بـن العوام وعبـد الرحمن بن عـوف، وطلحة بن عبيـد الله رضي الله عنهم.

ومن هذا يظهر أن الشرع يضمن للإنسـان حريـة العمل والتصرف في نتاج عمله، بل هـو يأمـره أن يسعى ويجتهد وينتشر في الأرض ابتغـاء لفضل الله، وحرصاً على المزيد من خيراته، ولا يطالبـه بشيء على سبيـل الإلزام إلاَّ بهذه الزكاة التي جعلها حقاً معلوماً للفقراء في أموال الأغنياء، وما أشرنـا إليه من واجبات أخرى تعينها الحاجة، وتفرضها الضرورة التي لها أحكام تخصها. (١)

رابعـاً: يرى بعض الباحثين وجود اتجاهات شيوعية في الإسلام، أو ما أطلق عليه بعضهم الآخر (نزعات اشتراكية متطرفة)[٢] تصلح أن تكون مبرراً لنزع الملكيات لصالح الجماعة، مثال الدعوة التي نادى بها (أبو ذر الغفاري) في عهد عثمان بن عفان في الشام ضد مساوىء وتصرفات معاوية بن أبي سفيان، واحتكاره لأموال المسلمين وصرفها على نفسه مثـل القياصـرة والملوك بالإضافة إلى التنديد بالثروات الفردية لبعض الطبقات الغنية في هذا العهد، والتي وصلت إلى حد الترف والبذخ، وإغفال حقوق الفقراء والمحرومين.

وملخصها أن أبا ذر نـادى بالـزهد في مـظاهر الـترف والاكتناز، ودعـا

---

(١) يراجع في الـدليل الثـاني والثالث بحث الأستـاذ عبد الله كنـون في المؤتمر الأول لمجمـع البحوث الإسلامية بالأزهر سنة ١٣٨٣ هـ ص ١٨٧ وانظر الملكية في الشريعة الإسلامية - الدكتور عبـد السلام داود العبادي - القسم الثاني - ص ٤٠٧-٤٠٨.

(٢) راجع في هذا قصة الملكية في العـالم - علي عبـد الواحـد وافى وحسن شحاتـة سعفان ص ١٨١ وانظر اشتراكية الملكية في الإسـلام مقال منشـور بمجلة مصر المعاصرة سنـة ٦١ عدد ٣٣٩ ينـاير ١٩٧٠ ص ٣٦.

الأغنياء إلى إنفاق جميع ما زاد من أموالهم على حاجتهم الضرورية في سبيل الله وعلى الفقراء والمساكين. وهذا مستندهم في جواز نزع الملكية.

وأجيب عن ذلك بأن ما استدل به القائلون بجواز نزع الملكية لا يصلح دليلاً على مدعاهم، لأن دعوة أبي ذر إنما جاءت ترديداً للقواعد العامة الإسلامية، وهذه القواعد تقرر بأن حق الفرد على ملكيته منبثق عن تخصيص الله له بهذه الملكية بسبب مشروع، وليس موظفاً على ملكيته من قبل الجماعة أو المجتمع، وليست الجماعة هي المالك الحقيقي، لأن الفرد أحرزها بحكم الله وبتخصيص من التشريع الإلهي نفسه، وليس بحكم الجماعة أو تنازل منها حتى تستطيع أن تسلبه منه متى شاءت، ولكن الله الذي ملكه، أمره أن يراعى حق عباده أي المجتمع وأن يتحمل بعض تكاليف الجماعة، وحاجاتها سواء أكانت هذه الجماعة أقاربه وأسرته أم كانت أهل بلده أم المجتمع الكبير الذي ينتمي إليه. (١)

وهذا لا يعد مبرراً لنزع الملكية، وكل ما يؤخذ على آراء أبي ذر (٢) رحمه الله تعالى اشتملت على بعض المبالغة في أن أبا ذر قد اعتبر إنفاق الأغنياء لأموالهم الزائدة على حاجاتهم الضرورية في سبيل الله والمعوزين بمثابة واجب وفرض إلزامي عليهم، في حين أن قواعد الشريعة الإسلامية قد حببت ذلك إلى المسلمين ولم تجعله واجباً إلزامياً، فيعتبر المسلم قد أدى واجبه بأدائه للضرائب والفروض والزكاة فحسب. . . وليس فيها أي تأثير في نظام الملكية أو تعديل لها أو مناداة بأي صورة جديدة للملكية الاشتراكية، أو مطالبة بإلغاء الملكية الفردية أو وضع حد لها على نحو ما تنادى به بعض

---

(١) راجع النظم المالية في الإسلام - الدكتور عيسى عبده ص ١٨٨ من مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة للعام الجامعي ١٣٩٦ هـ - ١٣٩٧ هـ.

(٢) راجع تفصيل آراء أبي ذر في البخاري بشرح القسطلاني جـ٣ ص ١٣ وفيها كان يدعو أبو ذر إلى مشايعة الأموال.

المذاهب الاشتراكية[1].

ثم أبا ذر رضي الله عنه قد وجد معارضة شديدة لدعوته تلك، فعثمان رضي الله عنه نفاه إلى الربذة حين رفع إليه معاوية بالشام ما كان يقع من أبي ذر، فكيف يدعى مدع أن مذهب أبي ذر هو حكم الإسلام في سياسة المال والاقتصاد.

المبحث الثالث

تعقيب وترجيح

لو أمعنا النظر في أقوال المجيزين لتحديد الملكية لوجدنا أنها أقوال خطابية سفسطائية يستنبطها أصحابها من الأدلة الشرعية على وجه التعسف والتكلف والمغالطة ليوهموا أن قولهم بالاجازة يستند إلى دليل شرعي.

ولقد عرضت أهمها ونبين فيما يلي زيفها والتواءها:

أولاً : إن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً يستأثر به صاحبه في تحقيق مصلحته الشخصية، وإنما هو نوع من الخلافة عن المالك الحقيقي وهو الله جل جلاله، وهذا يستوجب تحريم عزل المال عن وظيفته الاجتماعية ورفع الضرر عن الفقراء مع عدم اضرار الأغنياء بتحديد الملكية، ووجوب التكافل والتعاون بين الناس باعتبارهم كلهم عباد الله.

ومن أجل هذا دعا الإسلام إلى تحريك المال بالاستثمار، وعمل على تقليل الفوارق وتحقيق أكبر قدر من التوازن بتحريم الأسباب التي تؤدي إلى تراكم رؤوس الأموال عن طريق الغش والاحتكار والربا والرشوة ، وأوجب

---

(١) الملكية في النظم الإشتراكية - الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي ص ٥٣، كلية الحقوق. جامعة القاهرة.

على الأغنياء الإنفاق على أقاربهم المحتاجين كما أوجب على كل حي أن يعيش في حالة تكافل.

ثانياً : إن الإسلام كره احتباس المال في يد فئة خاصة من الأمة يتداولونه دون غيرهم، ويشهد لهذا أن الرسول صلّى الله عليه وسلم أعطى من فيء بني النضير المهاجرين ولم يعط إلا لرجلين أو ثلاثة من الأنصار.

ثالثاً : إن الإسلام قيد الملكية بقيود للمصلحة، فكذا يجوز تحديد الملكية للمصلحة.

رابعاً : إن زيادة الملكية من المباحثات فلولي الأمر أن ينهى عنها للمصلحة.

خامساً : إن الرسول صلّى الله عليه وسلم لم يحدد الملكية، لأنه لم توجد مصلحة تدعو إليها في عهده.

هذه خلاصة لأهم ما استدلوا به.

وللرد عليهم.. نقول:

إن من الظواهر التي تنذر بالخطر في عصرنا تأثر بعض العلماء المسلمين المحدثين بالتيارات الفكرية والمذاهب الفلسفية المعاصرة، وتأييدهم لما يقرره بعض الحكام من أنظمة بإلباسها ثوب الإسلام.

فإذا قرر الحكام تحديد الملكية قالوا: إنه حلال وإذ أمروا بالتأميم، قالوا: إنه واجب، حتى أصبحت الشعوب الإسلامية - وبخاصة في البلاد التي لا تطبق شريعة الإسلام. تعيش في بلبلة لا تعرف حلالها من حرامها مما اضطر كثيراً منهم - وبخاصة الشباب المسلم الغيور على إسلامه - إلى عدم الثقة في علماء الدين.

ومن مظاهر هذا ما قاله بعض المجيزين لتحديد الملكية من أنه تجب

طاعة الحاكم إذا أمر بتحديد الملكية ولو لم يكن هذا الحاكم مجتهداً، ولو لم يرجع في أمره إلى مجتهد.

وهذا قول غير صحيح، لأن من المعلوم من قواعد الشريعة الثابتة أن طاعة الإمام واجبة إذا أمر بما يتفق مع أحكام الشريعة وأنه لا طاعة له إذا خالف أحكامها.

وإذا تركنا هذا لنعرف حكم الله في تحديد الملكية، فإنا نجد أن نصوص الشريعة وقواعدها تبيح التملك بأسباب مشروعة، وتقرر احترام الملكية الشخصية وتصونها بفرض عقوبات على من يعتدي عليها. فالإسلام يبيح قيام الملكيات الكبيرة إذا ثبتت بأسباب مشروعة ويحرم نزع الملكية لنقلها إلى آخرين.

ومن أظهر الأدلة على هذا ما جرى في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين، فإنه عليه السلام أقر وجود الملكيات الكبيرة ولم يحددها ولم يمنع من زيادة الملكية من أجل الفقراء مع كثرتهم في عهده.

هذا بالإضافة إلى نصوص الشريعة وقواعدها. فالأصل في صحة تبادل الأموال في الشريعة هو التراضي:

قال تعالى: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[1].

فالتراضي من أركان العقد التي يتوقف عليها انعقاد العقد وصحته.
ومن المعلوم أن التراضي منعدم في تحديد الملكية.

كما أن الأحاديث الكثيرة تحرم أخذ مال المسلم بدون رضاه وبدون حق، وتحرم غصبها أو الاعتداء عليها، ونزع بعض الملكية ليس إلاّ غصباً

(١) النساء آية/ ٢٩.

واعتداء. ومنع الزيادة على حد معين من الملكية منع لحق أباحه الله وأقره رسوله وَجرى عليه الخلفاء الراشدون من بعده.

وعلى هذا فلا نرى أن للإمام الحق في تحديد الملكية بدعوى العمل من أجل الفقراء.

أما ما يزعمه المجيزون من أدلة على جواز التحديد فنرى أنها مغالطات:

١ - فقولهم: بأن حق الملكية ليس مطلقاً وإنما هو نوع من الخلافة عن الله قول حق أريد به باطل، أما أنه حق فلأن الله مالك الملك، ولأن ملكية أموالنا ملكية استخلاف، وهذا ما تقرره النصوص الشرعية.

وأما أنه أريد به باطل، فلأن هذا الاستخلاف لا يقتضي تحديد الملكية، لأن الفرد إذا أحرز الملكية بسبب مشروع فقد أحرزها بحكم الله، وبتخصيص من التشريع الإلهي نفسه، وليس بحكم الجماعة أو تنازل منها حتى تستطيع أن تسلبه منه متى تشاء.

ونصوص القرآن والسنة تمنع هذا التحديد كما بينا.

٢ - وأما قولهم بأن الإسلام كره احتباس المال في يد فئة خاصة من الأمة يتداولونه دون غيرهم، واستدلالهم على هذا بأن الرسول صلّى الله عليه وسلم أعطى من فيء بني النضير للمهاجرين، ولم يعط إلا لرجلين أو ثلاثة من فقراء الأنصار، وتعليل الله هذا بقوله: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾(١)

فنقول: إن للإسلام منهجه الخاص في تحقيق التوازن الاقتصادي بين الناس، ومن هذا اعطاء جزء من الفيء للفقراء، ولكن هذا لا يقتضي جواز

(١) سورة الحشر آية: ٧

تحـديد الملكيـة لا دالة الـثروة بين أفـراد المجتمع لأنـه لو كـان جائـزاً لأجازة الرسول صلّى الله عليه وسلم.

فعدم اجازته صلّى الله عليه وسلم لتحديد الملكية مـع كثرة الفقـراء في عصره تدل على أن هذا التحديد ليس من وسائـل الإسلام في معـالجة الفقـر وتحقيق التوازن الاقتصادي بين الناس.

ولأن الإسلام لا يسعى إلى تحقيق المساواة المادية بين الناس في الدخول والثروات لأنه يراعي اختلاف الناس في المواهب والاستعدادات والحاجـات، هذا الاختلاف الذي لا بد أن يؤدي إلى التفاوت المادي بينهم.

وكل محاولـة لتحقيق المساواة بـين الناس محـاولة مفتعلة تصـادم الفطرة البشرية ولا تتفق مع العدالة في شيء، لأن الذي خلق الحياة وأراد لهـا البقاء والنمو خلق الكفايات والاستعدادات متفاوتة، وجعل الأرزاق متفاوتة كما قال تعـالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَـاةِ الدُّنْيَـا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَـاتٍ لِيَتَّخِـذَ بَعْضُهُمْ بَعْضـاً سُخْـرِيًّـاً وَرَحْمَـةُ رَبِّـكَ خَـيْرٌ مِمَّـا يَجْمَعُونَ﴾[1].

ومن ثم لم يستـطع أصحاب المـذاهب المصطنعـة أن يساووا بـين أجـر العامل وأجر المهندس، ولا بين أجر الجندي وأجر القائد على شدة ما حاولـوا أن يحققوا مذاهبهم، وهزموا أمام الناموس الإلهي الذي تقرره هذه الآيـة من كلام الله، وهي تكشف عن سنة من سنن الحياة.[2]

كـما أنه يصعب الـوصول إلى هـذه المساواة من النـاحية العمليـة، فإن الناس حتى لو تساووا في الحيازة والتملك فسرعان ما يعود التفاوت بينهم.

كـما أن محاولـة تحقيق المساواة المـادية بـين النـاس تقتـل روح الإبـداع

---

(١) الزخرف آية/ ٣٢.

(٢) في ظلال القرآن ٧/ ٣٣٠ وما بعدها.

والنشاط لأن شعور الإنسان بأنه مهما بذل من جهد فلن ينال إلا قدراً محدداً يتساوى فيه مع من بذل أقل منه سيدفعه إلى الكسل والإهمال فيضعف الإنتاج وينتشر الركود الاقتصادي.

أما المساواة التي يؤمن بها الإسلام فهي المساواة في فرص الكفاح لكسب العيش، فلا يقر الإسلام وجود احتكارات وامتيازات لطبقة أو لجنس أو لأسرة بعينها في وسائل الكسب، لأن ذلك يقيم تفرقة مصطنعة بين الناس تحل محل التباين الطبيعي بينهم.

ومع هذه المساواة التي تقوم على أساس تكافؤ الفرص وعدم التحيز لفئة معينة من الناس فإنه يريد أن يكونوا فيما بينهم متعاطفين متعاونين على الخير.

٣ - أما قولهم: إن الإسلام قيد الملكية بقيود للمصلحة فكذا يجوز تحديد الملكية للمصلحة.

فنقول: إن القيود التي قيد بها الإسلام الملكية قد ثبتت بالأدلة الشرعية للمصلحة.

أما تحديد الملكية فيخالف نصوص الشريعة وقواعدها كما بينا.

وإذا كانوا يستندون في جوازهم التحديد على ما وجد في المجتمع من تفاوت عنيف بين طبقات المجتمع، وما وجد من استغلال وظلم من أصحاب الثروات، وعدم قيامهم بواجبهم نحو غيرهم، فإن هذا ليس نتاجاً لتطبيق قواعد الإسلام، وإنما هو نتاج أنظمة أخرى من وضع البشر.

وإن التفاوت الحاد في الدخول والثروات مع وجود الظلم والاستغلال لا يتصور في مجتمع إسلامي يطبق أحكام الإسلام.

ولا نطلب من الإسلام حلولاً لمشكلات نتجت من تطبيق أنظمة غير أنظمته لأن هذا الترقيع لن يجدي فالإسلام كشجرة وارفة الظلال تؤتى ثمارها

إذا اكتملت فروعها، فإن أرادوا السعادة لفقرائهم وأغنيائهم فليتفيئوا بظلاله، وليطبقوا أحكام الله الذي شرع للناس ما فيه خيرهم وصلاحهم وسعادتهم في الدارين ووقايتهم من الفساد الذي نتج من تطبيق أنظمة البشر.

٤ - ولعل من أقوى شبههم قولهم بأن زيادة الملكية على حد معين من الأمور المباحة، ولولي الأمر أن ينهي عن المباح لمصلحة واستدلوا على هذا بعدة أمثلة نقلناها.

وأنبه إلى أن نزع جزء من الملكية القائمة ليس مباحاً، وإنما هو حرام كما دلت على هذا نصوص الشريعة وقواعدها.

أما زيادة الملكية على حد معين فهو من المباحات، ولكن هل يجوز لولي الأمر أن يمنع منه؟

أختلف الفقهاء في إعطاء الإمام حق المنع عن المباح[1] والقائلون بأن له المنع يرون أن سنده في هذا المنع هو المصلحة وأقول: إن ما يدعونه من مصلحة الفقراء والمحتاجين ليس مصلحة معتبرة ولا تشهد لها قواعد الشريعة، وإنما هي هوى من الشيطان والنفس، لأن كثرة الفقراء في عهد الرسول لم تجعله يحدد الملكية، ولو أمعنا النظر في الأمثلة التي استدلوا بها على حظر المباح لوجدنا:

١ - إن الحظر فيها ليس حظراً دائماً وإنما هو حظر استثنائي لظروف طارئة كالمنع من بيع السلاح للأعداء، والاجبار على بيع الطعام وقت الحرب، ومنع الاحتكار المحرم، ومنع شراء اللحم في يومين متتابعين في الأسبوع لقلة اللحم.

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي القسم الثاني صفحة ٢٦١.

أما القول بمنع الزيادة في الملكية فهو حظر دائم.

٢ - إن المصلحة التي حظر المباح من أجلها إنما هي مصلحة من أجل حفظ الدين ومن أجل حفظ النفس من الهلاك، فمنع بيع السلاح للأعداء مصلحة من أجل حفظ الدين، والاجبار على بيع الطعام من أجل حفظ النفس من الهلاك، أما مصلحة الفقراء من أجل تمليكهم والتوسيع عليهم فليست من جنس هذه المصالح.

كما أن بائع السلاح للأعداء ومانع الطعام ظالم أما من يريد التملك فليس بظالم.

٣ - إن الحظر من المباح ليس حظراً لجنسه وإنما هو حظر لمباح مع وجود مباح آخر أحسن منه كمنع عمر من الزواج من الكتابيات، فإنه حظر للزواج منهن إما للخوف من تزوج المومسات منهن، وإما للخوف من أن يقبل المسلمون على زواجهن لجمالهن فيكون ذلك فتنة للمسلمين.[1]

فهذا الحظر لا يمنع من جنس المباح، لأنه يوجد مباح آخر وهو التزوج من المسلمات.

وكذلك تحريق عثمان للمصاحف، وأمر الناس بقراءة بلغة

---

(١) روى محمد بن الحسن عن حذيفة بن اليمان أنه تزوج بيهودية بالمدائن فكتب إليه عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه: احرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها فأني أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين (تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٨٧) وفي تاريخ الطبري ٥٨٨/٣ قال عمر: في نساء الأعاجم خلابة وروى ابن كثير في تفسيره هذا الأثر مسنداً وفيه أخاف أن تعاطوا المؤمنات منهن (والمؤمنات خطأ مطبعي والصحيح المومسات) ثم قال ابن كثير وهذا اسناد صحيح: تفسير القرآن العظيم ٢٥٧/١. طبعة الحلبي. ورواه الطبري في تفسيره وقال: إنما كره عمر لطلحة وحذيفة نكاح اليهودية والنصرانية حذراً من أن يقتدي بهما الناس فيزهدوا في المسلمات أو لغير ذلك من المعاني فأمرهما بتخليتهما جامع البيان في تفسير القرآن ٢٢٢/٢ دار المعرفة بيروت.

قريش فأنه حظر من قراءة القرآن بغير لغة قريش لئلا يختلف الناس في قراءة القرآن مع وجود مباح آخر وهو قراءة القرآن بلغة قريش.[1]

أما منع زيادة الملكية فإنه منع من جنس المباح الذي أحله الله وعلى هذا لا حجة لهم في هذه الأمثلة.

٤ - وأما قولهم: بأنه لم يوجد في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم مصلحة تدعو إلى تحديد الملكية، لأن الثروة العامة للمسلمين كانت قليلة في جملتها وكان الأثرياء قلة، وكان الإنفاق ديدن المكثرين والمقلين، وكانت الحاجة داعية إلى العمل والسعي.

فأقول: إن من أظهر الأدلة على تحريم التحديد هو إقرار الرسول صلّى الله عليه وسلم بقاء الملكيات الكبيرة وعدم منعه من التوسع في الملكيات مع وجود كثرة من الفقراء في عهده.

أما قولهم: بأن الثروة كانت قليلة والأثرياء قلة في عهده صلّى الله عليه وسلّم فهذا غير مسلم، لأن الأنصار كان فيهم أغنياء وكان في المهاجرين أغنياء ولأن الثروة ازدادت في عهد عمر وفي عهد من بعده، ولم يحدد عمر ولا من بعده الملكية.

يقول الأستاذ عبد الله كنون: لم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه، وأعطى الفقير مهما اشتدت الحاجة، وبلغت الفاقة وإنما كان النبي صلّى الله عليه وسلم يحض المسلمين على البذل ويرغبهم في العطاء من غير أمر ولا عزيمة.[2]

وإذا كانت الشريعة لم تحدد الملكية فإنها قد حددت كيفية التملك

---

(١) راجع هذه المسألة في فتح الباري ١٤/٩، الطرق الحكمية ص ١٨ والاعتصام للشاطبي ١٠٠/٢.

(٢) بحث الاستاذ عبد الله كنون في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ص ١٨٦.

وعملت على تنظيم نطاق تملك الأموال وترتيب الروابط المتبادلة والمترتبة على هذا التملك على وجه يحقق قدراً كبيراً من المساواة ويحقق تكافؤ الفرص وتقليل الفوارق بين الطبقات. وقد وجدت الملكيات الكبيرة في المجتمع الإسلامي الأول فكانت خيراً وبركة لأصحابها وللمجتمع، فهو في جانب الأرض مثلاً لم ينشىء إقطاعاً كالذي عرفته أوروبا فلا شريف فيها ولا أقنان، ولا تبعية للأرض تلصق الإنسان بها، وليست إرادة السيد هي الحاكم الفيصل في العلاقات التي يجب أن تقوم بين الناس إنما هي شريعة الله التي تعطي صاحب كل حق حقه.[1]

---

(١) راجع الملكية للعبادي القسم الثاني ص ٤١٠.

الفصل الثاني

التسعير

تمهيد وتقسيم:

يعتبر التسعير وسيلة من وسائل تقييد حرية المالك في التصرف في ملكه، وذلك لأن التسعير من شأنه أن يحول بين المالك وبين التصرف في بيع سلعته بالثمن الذي يرضاه، وهو بهذا المعنى يمثل صورة من أبرز صور تدخل الدولة في نشاط الأفراد ومعاملاتهم، الأمر الذي قد لا يلقى تسليماً مطلقاً في بعض الدول المعاصرة.

وقد نظر الفقهاء إلى التسعير نظرة متفاوتة، فمنعه بعض الفقهاء لأسباب وجيهة بنوا رأيهم عليها، وأجازه كثيرون منهم. لأنه في نظرهم يدفع الأذى عن الناس، ويمنع الاحتكار، ويسهل العيش، ويجعل المستهلك ينال السلع بأثمان لا شطط فيها ولا مجاوزة للاعتدال لأنه سبيل لحمل التجار على البيع بأثمان معقولة، ولأن واجب ولي الأمر أن يمكن كل انسان من أن يصل إلى ما يحتاج إليه بما يستطيعه، ولا سبيل لذلك إلا بالتسعير.

ومن ثم فإنه يتعين على الدولة ممثلة في الحاكم القيام به في بعض الظروف، توقياً لشرور الاستغلال والجشع ومفاسد الغش والتغرير، ودفعاً للحرج والمشقة عن الناس في أمر معاشهم، وضماناً لعدالة المعاملات وسلامة الحركة التجارية في المجتمع.

ولهذا فقد وجب علينا أن نستعرض الآراء في الفقه الإسلامي بكل

أمانة ودقة وندرسها دراسة منهجية متأصلة، تتجه بكل قـوتها إلى استخـلاص ما نعتقد أنه الحق والصواب في مسألة التسعير الجبري بقدر الوسع والطاقة.

والحقيقـة أن قضية التسعـير قـد شغلت أذهـان طـائفـة من البـاحثـين المتخصصين في مجال الدراسات الفقهيـة، قديماً وحديثـاً، وما زالت تتـطلب المزيد من البحث والـدراسة عـلى الرغم ممـا كتب فيها لأنها فيـما يبدو مشكلة اجتماعية متجددة في كل العصور والمجتمعات، وذلـك ما دفعني لأن أتصـدى لهـا في هذا المـوضع من تلك الـدراسة التي نحن بصـددها نـظراً لأهميتها من جـانب ولصلتها الـوثيقة بقيـود الملكية من جـانب آخـر عسى أن يلهمني الله الـرشـد والصـواب لإعـطاء رأي حـاسم فيهـا يكـون مستمـداً - بعـون الله وتوفيقه - من نصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العـامة الـرشيدة التي ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنها بحق كفيلة بتوجيه الحياة الإنسانية توجيهاً سديـداً إلى الحق والخير إذا صلحت النوايـا للأخـذ بها في قضـايا العصر ومشكـلات الإنسان الحاضرة والمستجدة على حد سواء.

وقبـل أن أخوض في بيـان الآراء وتوجيههـا أجـدني بحـاجـة إلى بيـان التسعير بمعناه العام والخاص لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وعلى ذلك فإن بحثي لهذا الفصل، سيكون في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعـريف التسعـير عنـد علماء اللغـة وفقهـاء الإسـلام قـديمـاً وحديثاً.

المبحث الثاني: التسعير بين الحظر والإباحة.

المبحث الثالث: ترجيح الرأي المختار.

المبحث الأول

تعريف التسعير

تعريفه عند أهل اللغة:

جاء في المصباح المنير سعرت الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه، والتسعير هو تقدير السعر.[1]

تعريفه عند الفقهاء:

عرف الفقهاء التسعير بتعريفات كثيرة نذكر منها ما يلي:

- عرفه إمام الحرمين بقوله: التسعير. . إثبات أقدار ابدال الأشياء[2]
- وعرفه القاضي البيضاوي بأنه: (القيمة التي يشيع البيع عليها في الأسواق، والتسعير تقديرها).[3]
- وعرفه الأحمد فكري بأنه: (تقدير ما يباع به الشيء طعاماً أو غيره، ويكون غلاء ورخصاً).[4]
- وعرفه الشوكاني فقال: (هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق ألا يبيعوا إلّا بسعر كذا فيمنعون

---

(١) المصباح المنير ص ٤٢٣ – الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية سنة ١٩١٢ م، ومختار الصحاح ص ٢٩٩ – الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ م.

(٢) الارشاد /ص ٣٦٧.

(٣) مجموع رسائل مفتي زادة /١٢٧.

(٤) دستور العلماء /ج ٢ ص١٦٩.

من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة).[1]

- وعرفه ابن عرفة في حدوده بأنه: (تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً للمبيع بدرهم معلوم)[2]
- وعرفه الدريني بأنه: (اجبار أرباب السلع أو المنافع الفائضة عن حاجتهم على بيعها بثمن أو أجر معين بموجب أمر يصدره موظف عام مختص بالوجه الشرعي، عند شدة حاجة الناس أو البلاد إليها)[3].

وخلاصة ما ورد في هذه التعريفات:

إن التسعير في جملته إجراء مؤقت من قبل الحاكم لعلاج المشكلات الاجتماعية والاقتصادية لبعض السلع أو المنافع التي يكون الناس في حاجة إليها، دفعاً لضرر الاستغلال، ولتنظيم التعامل على وجه عادل.

وهذا ما يمكن التعبير عنه بنسبية التسعير في النظام الإسلامي.

وذلك يقضي بأن الإسلام لا يفرض التسعير فرضاً عشوائياً في كل حالة وعلى أية سلعة وبغير حكمة أو تعليل، وإنما يكون جواز التسعير أو وجوبه لحكم شرعي وهذا الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

وإذا كان الأساس العام في نظام المعاملات جميعه هو العدل والمصلحة العامة، فينبغي أن يكون التسعير عادلاً.

يقول أبو الوليد الباجي: إن وجه القول بالتسعير هو ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام على

---

(١) نيل الأوطار /جـ ٥ ص ٢٤٨.

(٢) شرح حدود ابن عرفة /ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٣) مذكرات في التسعير والاحتكار للدكتور فتحي الدريني ص ١٧١. والدكتور فتحي الدريني من الأساتذة المتخصصين في الشريعة بسوريا.

حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس[1].

وما ورد في بعض التعريفات من أن السعر يوصف بالغلاء تارة وبالرخص أخرى.

فالرخص هو بيع الشيء بأقل مما اعتيد بيعه في ذلك الوقت وفي ذلك البلد.

والغلاء بالعكس من ذلك، ولا بد من اعتبار البلد والوقت فتأثيرهما مما لا يخفى.[2]

وقد يقال: ما المؤثر الحقيقي في الرخص والغلاء؟

ونقول: **إنما ثبت** بالاستقراء أن المؤثر في ذلك واحد من أمرين:

أحدهما: يكون بتدبير من الله عز وجل للأرزاق بين الناس بما يترتب عليه بطبيعة الحال خفض ثمنها أو رفعه حسب درجة الإقبال عليها أو الانصراف عنها، وحسب كميتها المتوافرة في مكان ووقت معين.

والثاني: يكون بتسليط الحاكم بتقدير أثمان معينة لهذه الأرزاق تنظيماً للتعامل فيها.[3]

ونرى أن الأمر يرجع في النهاية إلى الله سبحانه وتعالى.

ودليل ذلك ما ذهب إليه التفتازاني من أن السعر، هو تقدير ما يباع به الشيء طعاماً كان أو غيره، ويكون غلاءً ورخصاً باعتبار الزيادة عل المقدار الغالب في ذلك المكان والأوان.. والنقصان عنه، ويكون بما لا اختيار فيه للعبد كتقليل ذلك الجنس وتكثير الرغبات فيه وبالعكس، وبما له فيه اختيار

---

(١) المنتقى شرح الموطأ /جـ ٥ ص ١٨.

(٢) شرح الأصول الخمسة لقاضي القضاة عبد الجبار بن أحمد بتحقيق الدكتور عبد الكريم عثمان ص ٢٨٨ مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٦٥ م.

(٣) التسعير في الإسلام للأستاذ البشري الشربجي ص ١٢ طبعة ١٣٩٣ هـ.

كإضافة السبيل ومنع ادخار الأجناس (الاحتكار) ومرجعه أيضاً إلى الله تعالى فالمسعر هو الله وحده.[1]

الفرق بين السعر والتسعير:

وفي الفرق بين السعر والتسعير: يمكن أن نقول: إن السعر هو عبارة عن القيمة التي يريدها البائع لسلعته في الأسواق المشبعة لرغباته، ويوصف بالغلاء تارة وبالرخص تارة أخرى حسب ما يسمى بقانون العرض والطلب، والتسعير هو تقدير قيمة الشيء المبيع وتثبيت ثمنه الذي يستحق في مقابلة المبيع.

وذلك لا يوصف في غالب الأوقات بالرخص ولا بالغلاء لأن الحاكم يجبر الناس بألا يبيعوا سلعتهم المعينة إلّا بقيمة معلومة لا تتعداها، ومخالفة ذلك يوجب العقوبة التعزيزية التي يقدرها ولي الأمر على من خالف وباع بغير الأسعار المقدرة باعتبار أن مخالفة الأسعار يعاقب عليها بالتعزير لعدم ورود عقوبة مقدرة لمرتكب تلك الجريمة[2]

والذي يعنينا دراسته في المبحث التالي هو التسعير الذي يكون من قبل الدولة حين تسوم الناس وتجبرهم على التعامل بأسعار معينة: لنرى موقف فقهاء الإسلام منه من حيث الحل والحرمة أو الحظر والإباحة.

المبحث الثاني
التسعير بين الحل والحرمة

اختلف الفقهاء في حكم التسعير وشروطه، وما يجوز فيه وما لا يجوز.. ويمكن حصر هذا الخلاف في ثلاثة آراء:

---

(١) شرح المقاصد الحسنة لسعد الدين التفتازاني المجلد الثاني المبحث الخامس ص ١٦٢ طبعة ١٣٠٥ هـ بمصر.

(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٢٨٢ وما بعدها الطبعة الرابعة.

الأول : مذهب جمهور الفقهاء:

وهم يرون عدم جواز التسعير مطلقاً، لأن صحة البيع تتوقف على وجود التراضي، وهو مفقود مع التسعير، فيكون البيع باطلاً لعدم التراضي[1] وعلى ذلك فينبغي أن تطلق الحرية للسوق دون تدخل من القائمين على شئونه، وترك ذلك للقوانين الطبيعية لتنظيمها وفقاً لقانون العرض والطلب كما يقول علماء الاقتصاد في العصر الحديث.

المذهب الثاني:

قال به بعض المالكية، وبعض الشافعية، وابن تيمية وابن القيم، وهؤلاء يرون جواز التسعير العادل لوجود مقتضاه في الأموال والأعمال، فلا يقتصر على القوت وحده، وعندهم أن التسعير يكون ملزماً لكل من دخل السوق، فإذا سعر الحاكم على أهل السوق فليس لأحدهم أن يزيد على السعر، ولا أن ينقص منه، فإذا خالف بزيادة أو نقصان يخرج من السوق.[2] وبعضهم قال: يمنع إذا خالف واحد من أهل السوق بزيادة، أما النقصان فلا يمنع.[3]

المذهب الثالث: مذهب المتأخرين من الحنفية:

إن التسعير جائز في الأقوات، خاصة دون ما عداها زمن الاضطرار إذا تعدى البائعون في أثمان المبيعات تعدياً فاحشاً.[4]

---

(١) الحاوي للماوردي/ج ٦ ص ١٦٢، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٩٢ طبعة الحلبي.

(٢) التيسير في أحكام التسعير/ص ٤٨- ٤٩، المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ١٨، الحسبة في الإسلام ص ٢٢، الطرق الحكمية ص ٢٤٤ طبعة السنة المحمدية.

(٣) القوانين الفقهية/ص ٢٨١، شرح الزرقاني على الموطأ. ج ٣ ص ٢٩٩، التسعير للدريني ص ٦١- ٦٣.

(٤) البدائع/ج ٥ص ١٢٩، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٦ص ٤٠٠- ٤٠١، الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص ١١٦.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التسعير لأن التسعير يؤدي إلى اختفاء البضائع من السوق الظاهرة إلى السوق الخفية، وعندئذ يكون التغالي في الأسعار، فيستطيعها الغني ولا يستطيعها الفقير، ويشتد الضيق على الضعفاء ولا ينال إلا الأقوياء. (١)

الأدلة

ونبدأ أولاً بأدلة المانعين لجواز التسعير:

١ - ما روى عن أنس قال: (غلا السعر على عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالوا: يا رسول الله، لو سَعَّرْتَ لنا؟ فقال: ﴿إنَّ اللَّهَ هُوَ الْقَابِضُ الرَّازِقُ، الْبَاسِطُ الْمُسَعِّرُ. وَإنِّي لَأرْجُو أنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَا يُطَالِبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إيَّاهُ فِي دَمٍ وَلَامَالٍ﴾ (٢) ووجه الدلالة، أن التسعير مظلمة فيكون حراماً، وهذا صريح في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه حين طلبوا منه أن يسعر لهم، فدل على أنه غير جائز فلو كان جائزاً لأجابهم. (٣)

قال الشوكاني: ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والامام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم والزام صاحب السلعة أن يبيع بمالاً يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ..﴾(٤)

وقال: وظاهر الأحاديث عدم الفرق بين ما كان قوتاً للآدمى ولغيره من

---

(١) التكافل الإجتماعي لفضيلة الشيخ محمد أبي زهرة ص ٦٢.
(٢) أبو داود في البيوع ٢٧٢/٣ ابن ماجه في التجارات ٧٤١/٢ عن أبي سعيد ومسند أحمد ٢٢٧/٣
(٣) المغني لابن قدامة/ج ٤ ص ١٩٤.
(٤) النساء آية/ ٢٩.

الحيوانات وبين ما كان من غير ذلك من الأدم وسائر الأمتعة.[1]

٢ - وأخرج أحمد وأبو داود عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله سَعِّرْ... فقال: **بَلِ اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ**. قال: الحافظ بن حجر واسناده حسن.[2]

٣ - وروى الدراوردي عن داود بن صالح الثمار عن القاسم بن محمد عن عمر- رضي الله عنه- (أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما؟ فقال له: مدين لكل درهم- فقال له عمر: قد حدثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيباً، وهم يغترون بسعرك. فإما أن ترفع في السعر، وأما أن تدخل زبيبك البيت، فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت لك ليس عزمة مني، ولاقضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.[3]

٤ - واستدلوا أيضاً: بأن التسعير لا يتفق مع قواعد الشريعة وأصولها لأن فيه حجراً على الناس في تصرفاتهم وهو خلاف ما وردت به النصوص، فإن الشريعة منحت كل مكلف حرية التصرف في ماله لا فرق بين بائع ومشتر، وإذا كانت مصلحة البائع في زيادة الثمن ومصلحة المشتري في خفضه، فيكون التسعير بخفض الثمن ترجيحاً لمصلحة المشتري على مصلحة البائع بلا مرجح.

٥ - واستدلوا بأن التسعير يؤدي إلى اختفاء البضائع من السوق الظاهرة إلى السوق الخفية، وعندئذ يكون التغالي في الأسعار فيستطيعها الغني ولا

---

(١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٨.

(٢) أبو داود في البيوع ٣/٢٧٢ مسند أحمد ٣/٢٢٧

(٣) الموطأ المالك عن ابن المسيب ٣/٦٥١ ورقم الحديث ٥٧.

يستطيعها الفقير، ويتأدى بنا الأمر إلى أن من يستحق المعاونة يحرم، ومن هو قوي في ذاته يجد.[1]

مناقشة أدلة الجمهور:

ما استدل به الجمهور على عدم جواز التسعير غير صحيح، فليس كل تسعير محظوراً، بل المحظور هو التسعير الذي يضر بمصلحة الجماعة، ويكون سببها في الاحتكار واخفاء السلع من الأسواق. فإن كان استجابة لضرورة المجتمع أو حاجته ووقاية له من المستغلين، فذلك جائز. بل واجب.

ولهذا قرر المحققون من العلماء ومنهم ابن القيم أن التسعير منه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم عما أباح الله لهم فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل اكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب.[2]

وإذا كان الرسول لم يسعر، فلأنه لم يكن في زمنه ما يقتضيه، لأن غلاء السعر الذي حدث في زمنه لم يكن بدافع الجشع والظلم والاستغلال، وإنما كان الغلاء بسبب قلة المعروض من السلع وكثرة الناس. قال ابن القيم: (فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها. . اكراه بغير حق.[3].

وقال: (وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي- صلى الله عليه وسلم-

---

(١) التكافل الإجتماعي ص ٦٢.

(٢) الطرق الحكمية / ص ٢٤٤ وانظر الحلال والحرام للقرضاوي ص ٢٤٥.

(٣) الطرق الحكمية/ ص ٢٤٤.

بـالمدينـة لأنهم لم يكن عندهم من يـطحن ويخبز بكـراء، ولا من يبيع طحينـاً وخبزاً بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيـوتهم، وكان من قـدم بالحب لا يتلقاه أحد، بل يشـتريه النـاس من الجلابـين. وكذلـك لم يكن في المـدينة حـائك، بـل كان يقـدم عليهم بالثيـاب من الشـام واليمن وغـيرهمـا فيشترونها ويلبسونها.

فلما كان زمن التابعين ووجد للتسعـير مقتضاه أفتـوا بجوازه للمصلحـة الراجحة، ونقل ذلك عن سعيـد بن المسيب وربيعة بن عبـد الرحمن، ويحيى ابن سعيد.[1]

ورد ابن القيم على من قال بمنـع التسعير استنـاداً على قـول النبي صلى الله عليـه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ ٱلْمُسَعِّـرُ ٱلْقَابِضُ ٱلْبَـاسِطُ﴾ بـأن هـذه قضيـة معينـة، وليست لفظاً عـاماً، وليس فيهـا أن أحداً امتنـع من بيـع مـا النـاس يحتاجون إليـه، ومعلوم أن الشيء إذا قل رغب النـاس في المزايـدة فيه، فـإذا بذله صـاحبه- كـما جرت بـه العادة، ولكن النـاس تزايـدوا فيه، فـلا يسعر عليهم.[2]

وقولهم بأن المنـع من التسعير كـان لعدم الـرضا مـردود عليه بـأن مبدأ الـتراضي ليس على اطـلاقه، فهنـاك أحوال كثـيرة ألغت الشريعة فيهـا اعتبار الرضا، إما لمصلحة عامة أو لمصلحة فردية غالبة.

واستـدلالهم بحـديث حـاطب قـال فيــه الشـافعي: وهـــذا الحـديث مستفيض، وليس بخلاف لما رواه مالك. ولكنـه روى بعض الحديث أو رواه عنه من رواه، وهذا أتى بأول الحديث وآخره، وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخـذها أو شيئـاً منها بغـير طيب أنفسهم إلا في

(١) مذكرات الدكتور فتحي الدريني/ص ١٧٣، ١٥١، ١٥٢، الحسبة في الإسلام ص ٢٢.
(٢) الطرق الحكمية ص ٢٥٨.

المواضع التي تلزمهم الأخذ فيها، وهذا ليس منها.)[1]

وأما قولهم بتعارض مصلحة البائع والمشترى وترجيح احداهما بلا مرجع، فهو غير صحيح، لأن التعارض في حقيقته بين مصلحة خاصة هي فئة التجار ومصلحة عامة هي الناس جميعاً، والقاعدة الشرعية تقضي بأنه إذا تعارضت مصلحة خاصة وعامة قدمت المصلحة العامة.. بل نقول: إن التسعير ما هو إلا ضبط لأمور الرعية من قبل الحاكم حتى لا يكون هناك مجال للتعسف أو المغالاة في الأسعار تضر بمصلحة الجماعة وتعطي للتاجر ربحاً معتدلاً.. يقول: ابن القيم ... في هذا مصلحة للناس بالمنع من اغلاء السعر عليهم، ولا يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده ولي الأمر، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري. [2]

وقولهم بأن التسعير بسبب الغلاء، فهذا صحيح.. فإن التسعير في الظروف العادية من شأنه أن يحدث الأزمات الاقتصادية، ويكون سبباً في اختفاء البضائع وانتشار السوق السوداء ولكن ما الحل إذا كانت الروح المسيطرة على التجار هي روح الجشع والظلم والثراء عن طريق التلاعب بالأسعار؟ ألا يكون العلاج لهذه الظاهرة الأليمة أن يلجأ الحاكم إلى التسعير وفرض العقوبات التي تحد من جشع هؤلاء المستغلين حتى يستطيع كل فرد أن يحصل على قوته بأسعار معتدلة لا وكس فيها ولا شطط.

وهذا في الواقع علاج ظاهري أو مؤقت، وقد لا يؤدي الغرض منه، ومن ثم فإن العلاج الحقيقي لكثير من الأزمات يكون بغرس مبادىء الدين في النفوس. فإنها ولا شك- هي الدواء لكل أمراض المجتمع، فالحب والتسامح والرحمة وتقوى الله وحب الخير للناس ومراقبة الله في السر والعلن

(١) الطرق الحكمية ص ٢٥٦.
(٢) الطرق الحكمية/ص ٢٥٧.

كلها كفيلة بإيقاظ الضمير وتقوية الوازع الديني في الإنسان، فتجعل المرء يتعامل مع الله قبل أن يتعامل مع الناس.

ولهذا كانت المجتمعات الإسلامية على مر العصور لا توجد فيها أزمات على الإطلاق.. فلا بد إذن من النهوض بالدعوة إلى الله لاحياء الأخلاق الإسلامية في القلوب من جديد ويومها لن نحتاج إلى رقابة مشددة أو فرض عقوبات رادعة ولن نحتاج كذلك إلى التسعير الجبري.

ولن يغني ذلك عن اقامة الأحكام الشرعية إذ الإسلام يجمع في توجيهه بين المثل الأخلاقية والأحكام التي تحدد تصرفات الإنسان.

ثانياً: أدلة القائلين بجواز التسعير. والوجوب عند الضرورة:

وأصحاب هذا الرأي قد استندوا على مراعاة المصلحة العامة، ودفع الظلم عن الناس مع مراعاة المصلحة الخاصة وأساس هذا ومبناه التوفيق بين المصالح الخاصة والعامة، ومراعاة لمبدأ التوازن بين حرية الملاك في التصرف في أموالهم مع منع الأضرار بالآخرين.

يقول الباجي في شرحه لموطأ االإمام مالك، نقلاً عن ابن حبيب: (إنه ينبغي للإمام أن يجمع وجوه سوق ذلك الشيء المراد تسعيره ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم عن البيع والشراء والأسعار، ويسعر بما فيه رضاهم، ورضا العامة حتى لا يضر بالفريقين).

وبين وجه ذلك فقال: (ووجهه ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم، والافساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع وإنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع، والمبتاع، ولا يمنع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس) كل ذلك من أجل استقرار المعاملات ومنعاً لاثارة الشغب واضطراب الحياة، فإنه إذا سعر عليهم من غير رضا أضروا بالناس، يقول ابن حبيب: (وإذا سعر

عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار، واخفاء الأقوات، واتلاف أموال الناس). [١].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله أن التسعير لا يجوز إلا عند الحاجة، فإذا اقتضت الضرورة ذلك كان التسعير جائزاً بل واجباً. أما إذا كانت الحياة تسير سيرها الطبيعي، فيكون من الظلم البين اللجوء إلى التسعير، لأن التسعير إكراه للناس على البيع بثمن لا يرضونه.

وقد بين ذلك ابن القيم بقوله: (التسعير قسمان: ظلم محرم وعدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل اكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة، بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب.

وضرب ابن القيم لكل منهما مثالاً، فمثل للنوع الأول بما روى عن أنس قال: **﴿غَلاَ السِّعْرُ على عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالوا: يا رسول الله، لَوْ سَعَّرْتَ لَنَا؟ فَقَالَ: إنَّ اللَّهَ هُوَ ٱلْقَابِضُ الرَّازِقُ ٱلْبَاسِطُ ٱلْمُسَعِّرُ، وَإنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلاَيُطَالِبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إيَّاهُ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ﴾**. [٢]

وإنما كان هذا النوع من التسعير الظالم، لأن الناس كانوا في زمنه- صلى الله عليه وسلم- يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وارتفاع السعر، إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق، وهذا أمر الله في الخلق، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها: إكراه بغير حق). [٣]

---

(١) راجع المنتقى شرح الموطأ/ج ٥ص ١٨- ١٩.
(٢) الطرق الحكمية/ص ٢٤٤.
(٣) المرجع السابق/ص ٢٤٤.

ومثل للنوع الثاني: (بأن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا الزامهم بقيمة المثل، والتسعير في تلك الحالة الزام بالعدل الذي ألزمهم الله به). [1]

ومن هذا يتبين أن الإسلام قد نظر إلى المعاملات التجارية نظرة فاحصة ووضع لها الضوابط التي تحفظها، وقيدها بالتراضي وعمل على أن تكون حرية التجارة في دائرة دفع الضرر وجلب المصلحة وكذلك كل حق في الإسلام مطلوب لما فيه من مصلحة، ومدفوع إذا كانت منه مضرة. [2]

ثالثاً: أدلة القائلين بجواز التسعير زمن الأضرار:

وإذا كان الأصل عند الحنفية عدم جواز التسعير للاعتبارات التي ذكرها آنفاً. فإن المتأخرين منهم يرون جواز التسعير إذا تحكم أرباب الأموال زمن القحط وأمسكوا عن بيعها إلا بزيادة فاحشة وهي أن يبلغوا بها ضعف قيمتها، واضطر الناس لما في أيديهم فحينئذ لا بأس بأن يسعر ولي الأمر بمشورة أهل الرأي رفعاً للضرر عن العامة. [3]

وحجتهم في ذلك ما ذهب إليه ابن عابدين في حاشيته أن أبا حنيفة يرى الحجر إذا عم الضرر، وضرب أمثلة على ذلك بالمكاري المفلس، والطبيب الجاهل، وهذه قضية عامة فتدخل فيها، لأن التسعير حجر معنى، لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة. [4]

والظاهر أنه لا فرق عندهم بين ما كان قوتاً للآدمي ولغيره من

---

(١) المرجع السابق.
(٢) القواعد الكبرى لعز الدين عن عبد السلام/ ج١ ص٤.
(٣) رسائل مفتي زادة: /١٢٧، وانظر الاختيار في تعليل المختار/ ج ٣ص١١٦.
(٤) رد المختار على الدر المختار ج ٦ص ٤٠٠- ٤٠١.

الحيوانات وبين ما كان من غير ذلك من الآدامات وسائر الأمتعة.[1] ويدخل في ذلك أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من اغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، فعلى ولي الحسبة أن يعرف هذه الأمور، ويراعيها، ويراعى مصالح الناس.[2]

المبحث الثالث
ترجيح الرأي المختار

وبعد أن عرضنا آراء الفقهاء وأدلتهم وناقشناها على النحو السابق، يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بجواز التسعير أو وجوبه عند وجود مقتضاه، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً : أن التسعير علاج مؤقت، ولا بد أن يكون معه الجلب، وإلا كان شراً، ويستمر التسعير ما دام الجلب لا يغمر الأسواق حيث يكون التنافس بين التجار في ترويج البضائع لا في اخفائها، عملاً بقول رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: **﴿الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ﴾**.

ثانياً : أنه ثبت بالأدلة أن التسعير تدبير تشريعي اجتهادي مصلحي ضروري، يضطلع به من أنيط به توجيه السياسة الاقتصادية في الأمة عند تعارض حق المالكين مع المصلحة العامة، وذلك من شأنه أن يفسح المجال للتدخل في توجيه حرية العمل أو التجارة أو في ممارسة حق الملكية على وجه لا يضر بجماعة المسلمين وأوطانهم. سواء أكان ذلك في وقت الأزمات والظروف الاستثنائية

---

(١) نيل الأوطار/ج ٥ص ٢٤٨.
(٢) الطرق الحكمية/ص ٢٤٦- ٢٤٧.

أم في الأحــوال العــاديــة إذا أسيء التصرف إلى حــد يوجد تلك الظروف والأزمات.

وهـذا التدخـل واجب على ولي الأمـر، لأن تصرفه عـلى الرعيـة منوط بالمصلحة، وهو تدبير وقائي يحول دون استغلال حاجة النـاس ويمنع أسبـابه، كما أنه تدبير علاجي يعالج الأزمة إبـان حدوثهـا، وذلك لفـرض التسعير إذا عجز أولياء الأمور عن المحافظة على حقوق الناس والبـلاد والأمة. وعـلى ولي الأمـر أن يقدر الـظروف وينظر في الحـالات والعواقب مستعينـاً بمشورة أهـل الخبرة.

ثالثاً : أن القائلين بمنع التسعير عليهم أن يثبتوا أن امتنـاع النبي- صلى الله عليه وسلم- يقتضي التحريم. وهذا لا يتأتى لهم إلا بـدليل، وحيث لا يوجد الدليل الذي يثبت لهم ذلك، فاستدلالهم بالحديث لا يثبت مـدعاهم لأنـه محتمل، والـدليل إذا تـطرق إليـه الاحتـمال سقط بـه الاستدلال.

رابعـاً : أنـه إذا كـان التسعـير فيـه مضرة للبـائـع والمنع منـه فيـه مضرة للمشتري، فالقـاعدة الشرعيـة تقضي بارتكـاب أخف الضررين، والضرر الأخف هو التسعير. . بل نقول: إن التسعـير لا ضرر منه عـلى الإطلاق بـالنسبة للجـانبين. لأن التسعـير هو أن يلزمهم ولي الأمر بقيمة المثل وهو العدل الذي ألزمهم الله به.

ومن هـذا يتبين أن الشريعـة أقرت الأخـذ بمبـدأ التسعير عنـد وجـود مقتضاه بما يراه الحاكم لمصلحة الجماعة، وذلك يوضح أن الشريعة تقيد حرية المـلاك في استثمارهم لأمـوالهم والتصرف فيهـا بـالقيـود التي تضمن مصلحـة الجماعة وتحقيقها.



الفصل الثالث
التعزير بأخذ المال

تمهيد:

في حكمة مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية:

شرعت العقوبات في الإسلام، رحمة من الله سبحانه وتعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم، والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده.

ولهذا كان على من يتولى عقاب الناس أن يقصد به تأديبهم والرحمة بهم والإحسان إليهم، ولا يتجاوز حد العقوبة المقدرة، فيكون العقاب على قدر الجناية دون زيادة أو نقصان.

يقول ابن تيمية: (إن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله وشرعه، وإن هذا من العدل الذي تقوم به السماء والأرض.
فإذا أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية كان هذا هو المشروع بحسب الإمكان.
وبناء على هذا الأصل شرع قطع يد السارق وقطع يد المحارب ورجله، وشرع القصاص في الدماء والأموال..)[1]
والعقوبة التي نحن بصددها، هي العقوبة التفويضية أو التعزير.
وهي أساس قوي، ومصدر عظيم لأدق تشريع جنائي تبنى أحكامه

(١) الحسبة في الإسلام: ٤٨.

على قدر الجريمة وظروفها المتصلة بالجاني أو المجنى عليه، ومكان الجريمة وزمانها في كل ما يراه الحاكم اعتداء على حقوق الأفراد أو الجماعات، بل في كل ما يراه ضاراً بالأمن والمصلحة، غير مقيد فيما يراه إلا بما تقضي به مشورة أهل الرأي والنظر[1].

ولهذا فإن العقاب بالتعزير قد اشتمل على الأنواع الآتية، فيكون:

(١) بالقتل.
(٢) أو بالجلد.
(٣) أو بالسجن.
(٤) أوبالصلب.
(٥) أو النفي.
(٦) أو التوبيخ.
(٧) أو التشهير.
(٨) أو التهديد.
(٩) أو التعزير بأخذ المال.

وموضوع بحثنا هنا هو التعزير بالمال وكان الدافع لذلك أن التعزير بالمال من وسائل تقييد الدولة للملكية الخاصة العامة، فإن أي تصرف لولي الأمر أو الحاكم ينبغي أن يكون منوطاً بتحقيق المصلحة حتى يكون فعله متمشياً مع القاعدة الفقهية التي تقول: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

وسأعرض هذا الموضوع - بعون الله وتوفيقه - في مبحثين:

الأول: حكم التعزير بأخذ المال.

الثاني: مواطن التعزير بأخذ المال.

المبحث الأول

حكم التعزير بأخذ المال

قبل الإجابة عن هذا السؤال يحسن أن نعرض لنصوص المذاهب الفقهية.

---

(١) فقه القرآن والسنّة - محمود شلتوت: ص ٩٧ وما بعدها.

نصوص مذهب الحنفية : -

قال صاحب مشتمل الأحكام : (التعزير بأخذ المال . . جائز.

قال مولانا خاتم المجتهدين ركن الدين الخوارزمي : ومعناه أن يأخذ ماله ويودعه، فإذا تاب يرد عليه، كما عرف في خيول البغاة، وصلاة الجماعة، يجوز تعزيره بأخذ المال)[١].

وقال صاحب الفتاوي الهندية : (يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعند الصاحبين وباقي الأئمة لا يجوز)[٢].

وفي غاية البيان شرح الهداية عن أبي يوسف جواز ذلك، ولم يذكر كيفية الأخذ.

وأرى أن يأخذها فيمسكها، وأن أيس من توبتهم يصرفها إلى ما يرى.[٣]

ومن نصوص المالكية : -

قال الدسوقي في حاشيته : (وقد يكون التعزير بغير ذلك أي كإتلافه، لما يملكه كإراقة اللبن على من يغشه حيث كان يسيراً ولا يجوز للسلطان بأخذ المال.

فمعناه كما قال البزازي من أئمة الحنفية : أن يمسك المال عنده مدة ليزجر ثم يعيده إليه، لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهم الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي كشراء وهبة)[٤].

ونص المالكية في كتبهم على أن أموال البغاة تصان، فلا يجوز أن تغنم . . ويجوز الاستعانة بها في محاربتهم إذا احتيج إليها، وترد إليهم فيما

---

(١) مشتمل الأحكام : و١٩ ب.

(٢) الفتاوي الهندية : جـ٢ ص ١٦٧.

(٣) رسالة ابن نجيم في السياسة الشرعية : و٧ ب.

(٤) حاشية الدسوقي : جـ٢ ص ٣٥٥.

بعد. وأنه إذا وقع شيء من أموالهم في يد الإمام يوقف حتى يقدر عليهم، فيعاد إليهم. [1]

ومن نصوص الشافعية: -

قال الشبراملسي في حاشيته: (ولا يجوز التعزير على الجديد بأخذ المال)[2]. وقال الباجوري: (ولا يغنم مالهم، ولا يقطع زرعهم ولا أشجارهم، ولا تعقر خيولهم إلا أن قاتلوا عليها، ويحرم استعمال سلاحهم وخيولهم وغيرها مما أخذ من أموالهم لعموم قوله - صلّى الله عليه وسلم -: **﴿لَا يَحِلُّ مَالُ امِرْىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بِطيبِ نَفْسٍ مِنْهُ﴾ نعم يجوز للضرورة، كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم.. ويرد عليهم جميع ما أخذ منهم إذا أمنت غائلتهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة)**[3].

ومن نصوص الحنابلة: -

قال ابن قدامة: (والتعزير يكون بالضرب أو بالحبس أو التوبيخ).

ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه، ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به، لأن الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف. ويقول: والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول: وإن تنازعوا في تفصيل ذلك كما دلت على ذلك سنة رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - مثل إباحة سلب الذي يصطاد وأمره - صلّى الله عليه وسلم - بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها. [4]

وقال الدكتور مصطفى الزرقا: (اختلف الفقهاء قديماً في جواز التعزير

---

(١) حاشية الدسوقي: جـ ٤ ص ٢٩٩ وما بعدها وانظر القوانين الفقهية: ص ٢٩٣.
(٢) نهاية المحتاج على حاشية الشبراملسي: جـ ٨ ص ١٩.
(٣) حاشية الباجوري على ابن قاسم: جـ ٢ ص ٢٥٦.
(٤) المغنى: جـ ١٣ ص ٣٤٨، وانظر الحسبة في الإسلام لابن تيمية.

بأخذ المال أي بالجزاء النقدي خوفاً من ظلم الحكام إلى أن قال: لا شك اليوم أنه بعد ما أصبحت عقوبة التغريم المالي يسجل الحكم بها ويخضع تنفيذها للمحاسبة، وتدخل الخزينة العامة رأساً لم يبق في وجهها ذلك المحظور)[1]. وقال العلّامة صديق خان: (وعلى كل حال فالتأديب بالمال لا يحل إلا لذي ولاية عامة مع اجتماع خصال: منها سنة العلم ووضع ذلك المأخوذ في موضع مصالح المسلمين لأن من كان مقصراً في العلم وكان يأخذ ذلك لمصلحته لنفسه أو لمصلحة من يلوذ به، فهذا حرام لا يقره شرع ولا عقل)[2].

ما يستفاد من هذه النصوص: -

وبالنظر في هذه النصوص، نرى أن التعزير بأخذ المال قد يكون بالإتلاف ونحوه، وهذا ليس محل خلاف عند معظم الفقهاء، وقد يكون بأخذه وهذا هو محل النزاع بينهم، فقد كثر الخلاف حتى بين فقهاء المذهب الواحد ومع ذلك فيمكن رد هذا الخلاف على كثرته وتشعبه إلى اتجاهين:

الأول : إنه لا يجوز التعزير بأخذ المال مطلقاً لما فيه من تسليط الحكام الظلمة على أخذ أموال الناس بغير حق، وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه، ومن ذهب مذهبهم[3].

الثاني : إنه يجوز التعزير بالمال مطلقاً، وهو رأي أبي يوسف وقول الشافعي ومشهور مذهب مالك وأحمد[4]. . إلا أنهم اختلفوا في تفسير التعزير بالمال. فبعضهم فسّره على أن الأخذ هنا ليس على حقيقته، وإنما

---

(١) المدخل الفقهي العام - الدكتور مصطفى الزرقا: جـ١ ص ٦٣١.

(٢) أكليل الكرامة: ص ٨٩.

(٣) حاشية ابن عابدين: جـ ٤ ص ٦١ وما بعدها، وانظر الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٤٠١، فتاوي البزازية: جـ٢ ص ٤٥٧، التعزير في الشريعة الإسلامية دكتور عبد العزيز عامر، ص ٣٣١ وما بعدها.

(٤) الطرق الحكمية: ص ٢٦٦، الإسلام عقيدة وشريعة: ص ٣٠٦، اعلام الموقعين جـ٢ ص ٩٨.

معناه أن أخذ المال أو التعزير بالمال هو أن يمسك الحاكم المال كله أو بعضه إلى أن يتوب الجاني فيرده إليه، لأن مصادرة مال الجاني وحرمانه منه كلية لا يجوز إلا بسبب مشروع[1].

وقال آخرون منهم: إن التعزير بأخذ المال هو أن يمسكه عن الجاني حتى يتوب، فإن أيس من توبته فللحاكم أن يتصرف فيه بما يرى فيه المصلحة.

الأدلة:

وقد استدل كل فريق على رأيه بأدلة له نذكرها فيما يلي مع مناقشتها وترجيح ما يشهد له الدليل.

أولاً - أدلة القائلين بجواز التعزير بأخذ المال: -

استدل هذا الفريق على مذهبه، بالكتاب والسنّة، والإجماع.

١ - أما الكتاب: فقوله تعالى في مسجد الضرار الذي نهى الله رسوله أن يقوم فيه فهدمه: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِراراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَاداً لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾[2]

وسبب نزول هذه الآية أن أصحاب مسجد الضرار أتوه وهو يتجهز إلى تبوك، فقالوا: يا رسول الله إنا قد بنينا مسجداً لذي العلة والحاجة والليلة المطيرة الشاتية، وإنا نحب أن تأتينا فتصلي لنا فيه. فوعدهم.. ثم أتاه خبر هذا المسجد من السماء فأمر بهدمه وتحريقه.

قال ابن القيم (رحمه الله):

(ويؤخذ من هذه الآية وجوب تحريق أماكن المعصية وهدمها، فأن

(١) مشتمل الأحكام: و١٩ ب.

(٢) التوبة آية: ١٠٧.

رسول الله أمر بهدم مسجد الضرار، وهو مكان للعبادة لما علم أنه بني ضراراً وتفريقاً بين المؤمنين ومأوى للمنافقين المحاربين لله ورسوله، وكل ما كان كذلك فواجب على الإمام تعطيله إما بهدمه أو تحريقه أو تغيير صورته وإخراجه عما وضع له)(1)

وقياساً على ذلك نرى وجوب أن يمنع الحاكم كل ما يضر بالأمة المسلمة أو يجلب الضرر عليها، فيحرق الملاهي والمسارح والبارات والمطابع التي تزيف النقود وتطبع الكتب المضللة التي تنشر الفساد لأن منع هذه المنكرات فيه مصلحة ونفع للمسلمين.

٢ - وأما السنّة: فقد استدلوا بما روى عن البراء بن عازب قال: لقيت خالي ومعه الرابعة، فَقُلْتُ: أين تريدُ؟ قال: بعثني رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿إلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرأةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنَقَهُ وآخُذَ مَالَهُ﴾(2). وهذا الحديث ظاهر الدلالة على جواز أخذ مال من عصى الله، كما فعل رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - بالرجل الذي أمر بضرب عنقه وأخذ ماله لارتكابه المحظور بالتزوج من امرأة أبيه من بعده، وليس هناك أصرح من هذا في جواز التعزير بأخذ المال.

وأخرج أبود داود والنسائي وغيرهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سُئِلَ رسولُ الله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿عَنِ الثَّمرِ الْمُعَلَّقِ﴾ فقال: ﴿مَنْ أَصابَ مِنْهُ بُغْيَةً مِنْ ذِي حَاجَةٍ غير مُتَّخِذٍ خُبْنَةً(3) فَلاَ شَيْء عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشيْء فَعَلَيْهِ غَرَامَة مِثْليه وَالْعُقُوبَة..﴾. وفي رواية قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - ﴿عن الْحَرِيَسةِ الَّتِي تُوجَدُ فِي مَوَاقِعِهَا﴾ قال: ﴿فِيهَا ثَمَنُهَا مَرَّتَيْنِ وَضَرْب نَكَال، وَما

---

(1) زاد المعاد: ص ١٩.

(2) ابن ماجه في الحدود ٢/٨٦٩ أحمد في المسند ٤/٢٩١ ورواه الترمذي في كتاب الأحكام باب ٢٥، ٢٩.

(3) قال في القاموس: الخبنة بضم الخاء وسكون الباء، ما تحمله في حضنك.

أخذَ مَنْ عَطَنِهِ فَفِيهِ الْقَـطْعُ إذَا بَلَغَ ما يُؤْخَـذُ من ذلك ثَمَن الْمِجَنّ﴾ قـال: يا رسول الله ﴿فالثِّمار وَمَا أُخِـذَ مِنْهَا فِي أَكْمَـامِهَا؟﴾ قـال: ﴿مَنْ أخذ بُغْيـة ولم يتخذ خُبْنَةً فليس عليه شيْء، وَمَنِ احْتَمَلَ فَعَلَيْهِ ثَمَنُه مرَّتَيْنِ وَضَرْب نَكَـال، وما أُخِذَ مِنْ أَجْرانِهِ فَفِيهِ الْقَطْعُ إذَا بَلَغَ ما يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَن الْمِجَنّ﴾[1].

ووجـه الدلالـة من هـذين النصـين أن رسـول الله - صـلّى الله عليـه وسلم - حكم بتغـريم الجاني الثمن مضـاعفاً مـع العقوبـة، وهذا ظـاهـر في جواز تأديب الجاني بالمال أخذاً أو إتلافاً فضلاً عن العقوبة البدنيـة بالحبس أو الضرب أو غيرهما حسب ما يرى الإمام.

وروى عن أبي هريرة أن رسول الله - صلّى الله عليـه وسلّم - قال في الحث على صلاة الجماعة ﴿. . وَلَقَـدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بـالصَّلاةِ فَتُقَـامَ، ثُمَّ آمُرَ رَجلاً فَيُصَلِّي بالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقَ مِعَي بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَـطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لاَ يَشْهَدُونَ الصَّلاَةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ﴾[2]. وهذا صريـح أيضاً في جواز العقوبة بإتلاف المال.

الاعتراضات الواردة على هذا الدليل ودفعها: -

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه لا حجة فيه على جواز التعزير بـالمال لأن النبي - صـلّى الله عليـه وسلم - هم ولم يفعـل كـما أن الهم ليس من السنّة، وذلك لأن السنّة عند الأصوليين أقوال وأفعال وتقريرات وليس الهم منها.

وقد أجاب ابن دقيق العيد عن ذلك بقوله: إنـه - صلَّى الله عليـه وسلم - لا يهم إلاَّ بما يجوز لـه فعله، والترك لا يـدل على عـدم الوجـوب لاحتمال أن يكونوا قـد انزعجـوا بذلـك، أو وجد مـانع من الفعـل، وقد صرحت بعض

---

(١) أبو داود في اللقطة ٢/٢٣٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والنسائي في قطع السارق ٧٨/٨ والترمذي في البيوع ٣/٥٧٥.

(٢) البخاري في الخصومات ٥/٧٤ عن أبي هريرة مسلم في المساجد ١/٤٥١ مسند أحمد ١/٣٩٤.

الروايات أنه هم ولم يفعل لوجود أطفال ونساء لا تجب عليهم الجماعة لمانع لا لعدم الجواز [1].

٣ - والإجماع قائم على جواز التعزير بالمال دون نكير منذ عهد الرسالة الأولى إلى يومنا هذا. يقول ابن تيمية: لم يجيء عن رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية، بل أخذ الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة بذلك بعد موته، فهذا يدل على أن هذا الحكم غير منسوخ.

ثانياً - أدلة المانعين لجواز التعزير بأخذ المال والرد عليها:

استدل المانعون لجواز التعزير بالمال بالأدلة الآتية:

أولاً - قالوا: إن التعزيز بالمال كان في صدر الإسلام ثم نسخ [2].

ويرد على ذلك، بأن العقوبة المالية لم تنسخ لأن النسخ لم يقع بعد رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - وقولكم هذا قول بلا دليل، فضلاً عن قيام الدليل، فإن إجماع الصحابة منعقد على جواز العقوبة بالمال.

وقد اشتهر ذلك عن رسول الله في قضايا متعددة ولم ينكره أحد منهم، وهذا دليل على عدم النسخ، فإنهم أولى الناس معرفة بالناسخ والمنسوخ [3].

يقول ابن القيّم: (ليس يسهل دعوى نسخ العقوبات المالية ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل شائع في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها شائع

---

(١) نيل الأطار: جـ٣ ص ١٤ وما بعدها.

(٢) روى البيهقي في سننه قال: (وقد كان تضعيف الغرامة على من سرق في ابتداء الإسلام ثم نسخ ونقل إجماع العلماء على منعه. راجع سنن البيهقي: جـ ٤ ص١٥٠٥ وانظر الإعتصام للشاطبي جـ٢ ص١٠٥.

(٣) الحبسة في الإسلام: ص ٤٤.

عند مالك وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته - صلّى الله عليه وسلم - معطل أيضاً لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم) [1].

وذكر الشاطبي أن العقوبة المالية ثابتة عن مالك في الجناية التي تكون في المال نفسه أو في عوضه كما في إيجاب التصدق بالزعفران المغشوش إذا وجد بيد من غشه قل أو كثر، وكما في إراقة اللبن المغشوش بالماء. . . ثم قال: إن هذا التأديب لا يشهد له نص في الشريعة، ولكنه من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة، كما في مسألة تضمين الصناع [2].

ثانياً - قالوا : إن العقاب بالمال يغرى الظلمة من الولاة بأخذ أموال الناس بغير حق.

وهذه أيضاً شبهة مردودة ودليل غير قاطع لأن القول بمنع الحكام من العقوبة بأخذ المال خوفاً من ظلمهم فيه تحكم لأنه إذا خشي من ظلم الحاكم في التعزير بأخذ المال، فإنه يخشى عليه من الظلم في كل الأمور، وهذا يقتضي منعه في الأموال.

وفي غيرها ثم أن الحاكم تحت يده كل أموال بيت المال، وله مطلق التصرف في شئون الدولة، فإن كان ميّالاً للظلم، فالأولى أن تقولوا بمنعه مطلقاً فلماذا منعتموه من التعزير بأخذ المال دون غيره؟

ثالثاً - قالوا : إن أخذ مال الغير بغير سبب شرعي لا يجوز بدليل قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [3]. والتعزير بالمال ليس عن تراض فيكون على خلاف القياس لورود الأدلة بتحريم مال الغير.

---

(١) الطرق الحكمية: ص٢٦٧.

(٢) الإعتصام: جـ٢ ص١٠٦.

(٣) النساء آية: ٢٩.

ويرد على هذا الدليل بأن أخذ المال في مقابل معصية وهذا يصلح أن يكون سبباً شرعياً لأن في أخذه مصلحة عامة وهي الردع والزجر، كما أنه ليس أكلاً لأموال الناس بالباطل، لأنه يؤخذ مقابل ما اقترفه المجرم من آثام، ثم يودع في بيت المال ليصرف فيما يراه الإمام [1] فلا يستقيم مع هذا أن يكون الأخذ في هذه الحالة أكلاً لأموال الناس بالباطل.

رابعاً - قالوا: إنه لم ينقل عن رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - ما يصح أن يحتج به على جواز العقوبة بالمال.

وهذا غير صحيح، فقد ثبت عن رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلم ـ التعزير بالعقوبات المالية في حالات كثيرة مثل أمره - صلّى الله عليه وسلم - لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه، واضعافه الغرم على كاتم الضالة، وقطع نخيل اليهود إغاظة لهم، وأمره لعبد الله بن عمر بأن يحرق الثوبين المعصفرين [2].

خامساً - قالوا: إن التعزير بالعقوبة المالية غير مستقيم، لأنه يؤدي إلى تمييز الأغنياء على الفقراء، فالغني يستطيع أن يدفع دائماً، والفقير لا يستطيع، وهذا بدوره يؤدي إلى حرمان الفقيرة من توقيع العقوبة المالية عليه وهي أخف بكثير من بعض العقوبات الأخرى [3].

ويجاب عن هذا بأنه لا مانع من أن تكون العقوبة مختلفة باختلاف الأشخاص. وليس في ذلك مخالفة للمساواة بين الناس لأن الغرض من العقوبة الردع والزجر.

وإذا حصل المقصود بغير العقوبة المالية فلا معنى لتقريرها، وخصوصاً

---

(١) حاشية ابن عابدين: جـ٣ ص٣٥٤ - ٣٥٥.

(٢) الطرق الحكمية: ص٢٦٦ وما بعدها، تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ٢ ص٢٩٧ الحسبة في الإسلام: ص٤١ وما بعدها.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي: جـ١ ص٧٠٦.

أن العقوبة التعزيرية أمرها مفوض إلى رأي القاضي بما يرى فيه المصلحة [(١)].

شبهة الغزالي والرد عليها :

أثار الإمام الغزالي شبهة حول مصادرة عمر بن الخطاب لمال خالد بن الوليد فقال في كتابه شفاء الغليل: (والشرع لم يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية مع كثرة الجنايات والعقوبات) وهذا إبداع أمر غريب لا عهد به، وليست المصلحة فيه متعينة، فإن العقوبات والتعزيزات مشروعة بإزاء الجنايات، وفيها تمام الزجر ثم قال: أما المعاقبة بالمصادرة فليس مشروعاً، والزجر حاصل بالطرق المشروعة فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها - فإن قيل: روى أن عمر رضي الله عنه شاطر خالد بن الوليد على ماله حتى أخذ رسوله فردة نعله وشطر عمامته. قلنا: المظنون بعمر رضي الله عنه، أنه لم يبدع العقاب بأخذ المال على خلاف المألوف من الشرع، وإنما ذلك لعلمه، باختلاط ماله بالأموال المستفادة من الولاية، فلعله خمن الأمر فرأى شطر ماله من فوائد الولاية وثمراتها، فيكون ذلك كالاسترجاع للحق بالرد إلى نصابه، فأما أخذ المال المستخلص للرجل عقاباً على جناية شرع الشرع فيها عقوبات سوى أخذ المال. فهو مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع [(٢)].

وما قاله الإمام الغزالي غير مسلم لأن المعهود بعمر في ورعه أنه لا يفعل إلّا ما يجوز شرعاً، فإذا كان قد شاطر خالد ماله فذلك لاعتبارات تستوجب ذلك. وقوله: فلعله خمن الأمر فرأى شطر ماله من فوائد الولاية يؤكد أنه أخذ الشطر عقوبة وليس رداً لمال استفاد من الولاية، لأن عمر لا يبنى حكمه على مجرد التخمين لجواز أن يكون فيما أخذه زيادة أو يكون فيه

---

(١) الكفاح ضد الجريمة في الإسلام - المستشار محمد ماهر: ص٩٥.

(٢) شفاء الغليل: ص٢٤٣ وما بعدها.

نقص لاحتمال ذلك في كلتا الحالتين، فيكون ما أخذه عمر من باب العقوبة وليس استرجاعاً.

ثالثاً - ترجيح الرأي المختار :

وباستعراض أدلة الفريقين والنظر فيهما تبين لنا أن القول الراجح في نظرنا هو القول بجواز العقوبة المالية، لسلامة أدلته وخلوها من المعارض، ولعدم صحة أدلة الخصم لما ورد عليها من مناقشات.

المبحث الثاني
مواطن التعزير بالمال

إذا ثبت أن التعزير بالمال جائز شرعاً كما رأينا في المبحث السابق، فقد رأينا أن نذكر في هذا المبحث المواطن التي ثبت فيها التعزير بالمال في الشريعة تتميماً للفائدة، واستكمالاً لموضوع البحث ونكتفي بعرضها دون مناقشتها اعتماداً على ماسبق من الأدلة حتى لا يطول بنا البحث دون حاجة إلى ذلك.

مواطن التعزيز بالمال في زمن النبي - صلَّى الله عليه وسلم - :

نقل ابن القيم وغيره صوراً كثيرة عن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلم - فيها التعزير بالمال منها [١]:

١ - منع النبي - صلَّى الله عليه وسلم - **الْغَالَّ** من الغنيمة **سَهْمَهُ وَحَرَّقَ مَتَاعَه**، وهكذا فعل خلفاؤه من بعده.[٢]

٢ - أضعف الغرم على سارق مالاً قطع فيه من الثمر المعلق، فقال فيما أخرجه أبو داود، والنسائي وغيرهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

---

(١) الطرق الحكمية: ص٢٦٦، اعلام الموقعين - جـ٢ ص ٩٨، نيل الأوطار: جـ٧ ص١٤٣ - ١٤٤، إكليل الكرامة ص ١٨٦ - ١٨٨.

(٢) أبو داود في الجهاد ٣/٦٩ عن عمر يرفعه.

جده: ﴿مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بُغْيَةً مِنْ ذِي حَـاجَة غَـيْر مُتَّخِذٍ خُبْنَـةً فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْه وَالْعُقُوبَة﴾ (١).

٣ - أضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها (٢).

٤ - أمر بكسر دنان الخمر (٣).

٥ - أمر عبد الله بن عمرو بتحريق الثوبين المعصفرين ففعل (٤).

٦ - أمر المرأة التي لعنت ناقتها أن تخلي سبيلها (٥).

٧ - يعزم على تحريق دور من لا يصلي مع الجماعة (٦).

٨ - أباح سلب من يصيد في الحرم (٧)

التعزير بأخذ المال زمن الخلفاء الراشدين

هناك صور أخرى نقلت عن بعض الصحابة منها:

١ - حرق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب به عن الرعية (٨)

٢ - أغرم حاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن الناقة التي سرقها رقيقه من رجل من مزينة (٩).

٣ - تحريق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حانوت الخمار بما فيه (١٠)

٤ - لما وجد رضي الله عنه مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل

---

(١) أبو داود في اللقطة ٢/٣٣٥ والنسائي في قطع السارق ٧٨/٨ والترمذي في البيوع ٣/٥٧٥ وقال هذا حديث حسن.

(٢) أخرجه أبو داوود جامع الأصول ٧٠٨/١٠.

(٣) الترمذي ٥/٢٨٠.

(٤) صحيح مسلم ١٦٤٧/٣ النسائي ٢٠٤/٨ أحمد في المسند ١٦٢/٢.

(٥) مسند الإمام أحمد ٤٢٩/٤ أبو داود ٣٢٦/٣

(٦) البخاري في الخصومات ٧٤/٥ مسلم ٤٥١/١.

(٧) أبو داود ٢١٧/٢ المسند ١٦٨/١.

(٨) مسند الإمام أحمد ٣٢١/١ طبعة دار المعارف.

(٩) الموطأ ومعه المنتقى ٦٤/٦ مطبعة السعادة.

(١٠) الأموال لأبي عبيد ص ١٣٧، الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٨٢/٣ دار صادر بيروت.

أخذ ما معه وأطعمه الصدقة [1] .

٥ - حرق علي بن أبي طالب طعام رجل حبسه ليغلي به السعر، وكذلك حرق دور قوم كانوا يبيعون الخمر [2].

ونص فقهاء الشريعة على مصادرة الأموال التي كانت محلاً لجرائم معينة، مثل غش بعض الأطعمة والمبيعات، فقالوا: بضرورة التصدق بها، أو بيعها على حالها لمصلحة أصحابها مع بيان غشها كما قالوا بإتلاف أواني الخمر، ومادة آلات اللهو.

وهذا كله يشهد بأن التعزير بالمال قد وردت به الشريعة في بعض الجرائم عملاً بالمصلحة. . . وانطلاقاً من هذا المبدأ الإسلامي نقول: إذا كانت المصادرة تكون في بعض الأموال التي تكون محلاً لارتكاب بعض الجرائم أو أساساً في تسهيل ارتكابها أمراً جائزاً في الشريعة فإنه لا يجوز أن تصادر جميع أموال الجاني أو معظمها إذا كانت مما لا علاقة له بجنايته لأن ذلك تجاوز في أخذ الحقوق ولا أساس له من شرع الله.

---

(١) نيل الأوطار ١٣٥/٧.

(٢) نيل الأوطار ١٣٧/٧.



الفصل الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من التأميم

تمهيد :

ينظر الإسلام إلى المال والاقتصاد بمعيار سليم. هذا المعيار هو ألَّا يطمع الفرد في مال الجماعة [1]، ولا تطغى الجماعة على مال الفرد. وتحقيقاً للتوازن الذي يجب أن يكون لتراعي فيه ذاتية الفرد وكيان الجماعة، ليس من الناحية المادية وحدها. بل من جميع النواحي المختلفة، فهو يدعو الفرد - لأنه اللبنة التي يقوم عليها البناء الجماعي - أولاً وقبل كل شيء إلى إدراك حقيقته التي خلق من أجلها. ويظل يؤكد هذه الحقيقة ويقررها في نفسه حتى تصل إلى درجة اليقين. وعندئذ يدعوه إيمانه إلى مواصلة تهذيب نفسه وتطهير فؤاده وإلى تزويد قلبه وعقله بالمبادىء السامية، مبادىء الإيثار والألفة والأخوة والمحبة والبر والتقوى ، وعلى أساس هذه المبادىء ينظم الإنسان حياته الاقتصادية كما ينظم حياته الاجتماعية . . . الخ ، فهو يقوّم الروح أولاً ويوجهها ثم يبني على ذلك نظامه التهذيبي ومعياره الخلقي الذي ينبثق منه، ويقوم على أساسه نظامه الاقتصادي .

وعليه . . فهل يجوز في الشريعة تأميم الأموال أو مصادرتها أو نزع ملكيتها إذا دعت إلى ذلك المصلحة العامة؟

(١) يراجع الإسلام والمذاهب الإقتصادية المعاصرة - دراسات في الإسلام العدد السادس السنة الأولى يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ص ٦٣ وما بعدها.

في الواقع أن هذا من أدق الموضوعات وأخطرها لأننا لم نسمع أن شيئاً من ذلك وقع في عهد رسول الله - صلًّى الله عليه وسلم - ولا في عصر الصحابة على كثرة ما وقع بينهم من خلافات في الرأي أدت إلى وقوع حروب طاحنة بينهم مثل ما وقع بين علي ومعاوية ولم يثبت أن أحداً منهم صادر أموال غيره، وهذا دليل على احترامهم للأموال وعدم التعرض لها بتأميم أو مصادرة أو غير ذلك، وقد رأينا سابقاً أن أموال البغاة وهم الخارجون على الإمام لشبهة لا يجوز أخذ أموالهم، ولا يقال: إن المجتمع الأول لم تقم فيه ملكيات كبيرة، فقد كان من بينهم من كان عظيم المال والثراء حتى استطاع أن يجهز جيشاً بأكمله من ماله الخاص كعثمان وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم، ومع ذلك لم يلجأ أولو الأمر إلى نزع الأموال إلاَّ أن يكون المال قد جمع من طريق حرام أو كان فيه شبهة حرام، ولهذا اختلفت كلمة الفقهاء المحدثين حول جواز التأميم في الشريعة فذهب بعضهم إلى جوازه، وذهب آخرون إلى عدم الجواز وسبب اختلافهم يرجع إلى وجود بعض شبهات عند الفريقين، الأمر الذي يجعل مهمة الباحث في هذا الموضوع شاقة للغاية، ونحن بعون الله وتوفيقه، سوف نتناول هذا الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: أدلة القائلين بعدم جواز التأميم.

المبحث الثاني: أدلة القائلين بجواز التأميم مع نقضها.

المبحث الأول
أدلة المانعين لجواز التأميم
والمناقشات التي وردت عليها

استدل المانعون لجواز التأميم بأدلة متعددة، اخترت منها ما يلي:

أولاً : أن نصوص الشريعة منعت الاعتداء على الملكية الفردية حتى بتحويلها إلى ملكية الدولة، لأن الملكية مصونة واحترامها واجب،

وبناء عليه فلا تستطيع الدولة أن تجرد شخصاً من أملاكه بحجة أنها تعمل للصالح العام، طالما أن ملكيته صحيحة وأدى حق الله في ماله، وحق الله في المال هو الزكاة. .

وما عدا ذلك من الضرائب والجبايات فهو ضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز تجاوزها بحال إلى أصل المال. . لقوله - صلى الله عليه وسلم-: ﴿كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ﴾[1]، وقوله: ﴿إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا﴾.

ومن تطبيقات ذلك أن أبا بكر الصديق قد حارب المرتدين الذين منعوا الزكاة لأنهم عطلوا ركناً من أركان الإسلام فمنعوا حق الله في المال حتى حملهم أبو بكر بحد السيف على أدائه.

ثانياً : إن التأميم يصادم الفطرة البشرية ويقتل روح النشاط والإبداع فيها، فإن من الطبيعي أن الأفراد كلما تراءى لهم جزاء أعمالهم وجهودهم بذلوا كل ما أوتوا من قواهم ومواهبهم ليقتنوا أكثر ما يقدرون على اقتنائه من الثروة والأموال.

مما يكفل للجميع مزيداً من الثروة التي تؤدي إلى مزيد من المنتجات والمصنوعات.

فإذا رأت الدولة أن تجرد أحداً من أمواله بحجة الصالح العام عن طريق التأميم، فلا شك أن هذا من شأنه أن يقتل روح النشاط في الأفراد ويؤثر تأثيراً بالغاً على الموارد الاقتصادية في الدولة، وقد تصاب الأمة بالهلاك والدمار والتأخر.

---

(١) البخاري في الأدب ٤٦٣/١٠ ومسلم ١٣٠٥/٣ ابن ماجه ١٠١٥/٢ مسند أحمد ٨٠/٣

ثالثاً : إن التأميم لم يحدث في تاريخ الإسلام، ولو كان جائزاً للجأ إليه المسلمون في الصدر الأول لعلاج مشكلة الفقر التي كانت موجودة آنذاك، ولكنهم لجأوا إلى وسائل أخرى لعلاج المشكلة فدل ذلك على عدم مشروعيته. ولهذا يقول الأستاذ عبدالله كنون: (ولم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه، وأعطى الفقير مهما اشتدت الحاجة وبلغت الفاقة، وإنما كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يحض المسلمين على البذل، ويرغبهم في العطاء، من غير أمر ولا عزيمة، فجاء أبو بكر بماله كله وجاء عمر بنصف ماله، وجهز عثمان جيش العسرة بجميع ما يلزمه)[1].

رابعاً : إن النصوص الشرعية جاءت مصرحة بعدم مشروعية نزع الأرض من أيدي أهلها بدون وجه حق وهذا يدل على منع التأميم ومن ذلك قوله- صلى الله عليه وسلم-: ﴿مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ﴾[2].

وعن سعيد بن زيد قال: (سمعت النبي- صلى الله عليه وسلم- يقول: مَنْ ظَلَمَ مِنَ ٱلْأَرْضِ شَيْئاً فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ﴾[3] وعند مسلم بلفظ ﴿مَنِ ٱقْتَطَعَ شِبْراً مِنَ ٱلْأَرْضِ ظُلْماً طَوَّقَهُ ٱللَّهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ﴾.

---

(١) بحث الأستاذ عبد الله كنون المقدم للمؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٨٦.
(٢) البخاري في المظالم ١٠٣/٥ ومسلم في المساقات ١٢٣١/٣.
(٣) تقدم في ص. ٣٩٧.

المبحث الثاني
أدلة القائلين بجواز التأميم . . والرد عليها

أما المجيزون للتأميم فقد استدلوا على مذهبهم بعديد من الأدلة اخترت منها ما يأتي:

الأول : قول رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ﴿النَّاسُ شُرَكَاءُ في ثَلاثٍ: الْمَاء وَالْكَلأ وَالنَّار﴾[1].

وحجتهم في هذا أنه- صلى الله عليه وسلم- أباح الانتفاع بهذه الأشياء وجعلها شركة عامة بين الناس لا يختص بها فرد دون فرد ولا طبقة دون أخرى، فهي مملوكة ملكية جماعية نظراً لأهميتها وضرورة شيوعها بين كافة البشر وبخاصة سكان البوادي وعلى ذلك فإن الملكية الفردية لهذه الأشياء تكون محظورة لأنها توحي للفرد بالتحكم في تداولها، وذلك يترتب عليه حبسها وارتفاع ثمنها فيحرم منها الفقير مع أنها مخلوقة منذ الأزل لنفع الناس كافة.

وجدير بالذكر أن الشركة لا تختص بهذه الأشياء وحدها وإنما هي مضطردة في كل ما هو ضروري لحياة الناس، بدليل أن هذه الأشياء الثلاثة التي ورد ذكرها في الحديث لم ترد على سبيل الحصر، فقد ورد في بعض الروايات إضافة الملح إليها، وبهذا يكون الحديث قد صرح بجواز تأميم بعض المشروعات الإنتاجية والمرافق العامة، تلافياً للأضرار ومنعاً للاحتكار وتيسيراً على الناس في أمور معيشتهم.[2] وعليه فكل ما كان ضرورياً للناس من طعام أو غيره يأخذ ذلك الحكم، وهو جواز التأميم من الناحية التشريعية.[3]

---

(١) أبو داود في البيوع -٣/٢٧٨ ابن ماجه في الرهون ٢/٨٢٦ مسند أحمد ٥/٣٦٤.

(٢) الاشتراكية في المجتمع الاسلامي - البهي الخولي: ص ١٨.

(٣) اشتراكية الاسلام - د. مصطفى السباعي: ص ١٣٢ - ١٣٣، الاسلام والأوضاع الاقتصادية ص ١٧٥ - ١٧٧.

وللرد على ذلك نقول: إن ما استدل به المجيزون للتأميم لا يثبت دعواهم، لأن هذه الأشياء الثلاثة: الماء والكلأ والنار، وما في معناها كالبترول والقار وغيرهما من المواد الخام ليست مملوكة لأحد، وليس لليد البشرية دخل في وجودها، وهذا بالطبع يختلف اختلافاً جوهرياً عن الأشياء المملوكة ثم نقلت إلى ملكية الدولة عن طريق التأميم، فإن التأميم عبارة عن تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، وعلى ذلك فالدليل لا يثبت المدعى.

وأما قول الشافعي: (ومثل هذا كل عين ظاهرة، كنفط وقار، أو كبريت أو مومياء، أو حجارة ظاهرة في غير ملك لأحد، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنحها لنفسه، ولا لخاص من الناس لأن هذا كله ظاهر كالماء والكلأ.. ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئاً أو منحه له سلطان كان ظالماً) [1]. فلا يجوز الاحتجاج به. لأن الفرق واضح بين الاباحة المطلقة لمثل هذه الأشياء التي هي أصلاً من صنع الله ولا دخل في وجودها لأحد من البشر وبين نزع الأملاك الخاصة بحجة اضطرار الناس إليها ونقلها إلى ملكية الدولة.

وإذا صح للإمام أن يتدخل في بعض الظروف لحماية الناس من جشع بعض التجار عند اغلاء السعر أو الاحتكار فيفرض عليهم البيع بثمن معين.

أو يجبرهم على بيع ما فضل من القوت عن حاجتهم. فهذه ظروف استثنائية ليس لها طابع الدوام والاستمرار وذلك لا يعني جواز نزع الملكية الخاصة جبراً على أصحابها حتى ولو كان ذلك بتعويض عادل، لأن ذلك من بيع الإكراه وهو فاسد، وإن أفاد الملك فهو ملك خبيث كما يقول الفقهاء وليس للتأميم معنى غير هذا [2] فيكون التأميم غير جائز.

---

(١) الأم: جـ ٣ص ٢٦٦.

(٢) نظرات في كتاب اشتراكية الاسلام: ص ٤٧ - ٤٨.

ويلاحظ أن التقارب شديد بين الفريقين من حيث إن كلا منهما قد اعتبر أن الشركة قائمة بين الناس في كل الأشياء الضرورية التي يؤدي احتباسها ومنع تداولها إلى ضرر الناس وأن الحديث لم يرد بهذه الأشياء الثلاثة على سبيل الحصر فيقاس عليها غيرها.

والاختلاف بينهما في أن القائلين بالمنع اعتبروا أن علة المنع منحصرة في شيئين وهما: كونها ضرورية وأن اليد البشرية ليس لها دخل في وجودها.

والفقهاء وإن كانوا قد اختلفوا في حكم كونها مملوكة ملكاً مشتركاً بين الناس، إلا أن بعضهم (الشافعي وغيره) اعتبر أن ملكية المعادن ومنها البترول لا تكون عامة إلا إذا كان وجودها في أرض مباحة، فإن كانت الأرض التي بها المعادن والبترول مملوكة فلا تأخذ هذا الحكم. في حين أن فقهاء الحنابلة قالوا في الأظهر ومعهم بعض الشافعية: إن المعادن الجارية في الأراضي المملوكة لا تملك بملك الأرض وكل من الفريقين قد استدل بحديث أبيض ابن حمال عندما استرجع منه الرسول- صلى الله عليه وسلم- ملح مأرب الذي أقطعه اياه لأنه كالماء العد [1].

ويتضح من هذا أن الحديث لا يصلح أن يكون دليلاً لجواز التأميم، لأن التأميم عبارة عن تحويل للملكية الخاصة إلى عامة وهذا أمر لا يشير إليه الحديث من قريب أو بعيد، وإنما الحديث قد نص على أشياء ضرورية وجعل للحاكم أمر تنظيم الانتفاع بها. ومنع دخولها في ملكية الأفراد ولا يسمى ذلك تأميماً، وإنما هو منع قيام الملكية الفردية عليها من الأصل، فإن وقعت تحت التملك الفردي، فإن ملكيتها تعتبر غير مشروعة أصلاً. [2]

الثاني - استدلوا بما روى من أن المسجد الحرام ضاق على الناس في زمن

---

(١) سبق تخريجه ص ١١١.

(٢) الملكية في الشريعة الاسلامية - د. عبد السلام داود العبادي - القسم الثاني - ص ٣٧٠.

عمر - رضى الله عنه - وكانت دور الناس محدقة به من كل جانب ما عدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد، فساوم أصحابها في شرائها فرضي منهم أناس اشترى دورهم وأدخلها المسجد وأبى عليه ذلك أصحاب الدور الأخرى، فأخذها منهم جبراً ووضع قيمتها بخزانة الكعبة فظلت بها إلى أن أخذها أصحابها، وحدث ذلك مرة أخرى في زمن عثمان - رضى الله عنه - ففعل كما فعل عمر[1].

وقالوا أيضاً: ومن المتفق عليه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **حمى أرضاً بِالْمَدِينَةِ يُقَالُ لَهَا النَّقِيع لتَرْعَى فِيهَا خَيْلُ الْمُسْلِمِينَ**[2]. وفعل مثل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما حمى أرضاً بالربذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين فجاء أهلها يقولون: يا أمير المؤمنين إنها بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الاسلام، علام تحميها؟ فأطرق عمر ثم قال: المال مال الله والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر[3].

وظاهر ذلك عند القائلين بالجواز أن الحمى هو اقتطاع جزء من الأرض ليكون مرعى عاماً لا يملكه أحد، بل ينتفع به سواد الأمة، وقد أوضح ذلك عمر حين قال لهنى لما استعمله على حمى الربذة يا هنى اضمم جناحك على الناس، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة، وأدخل رب الصريمة والغنيمة أي مكن صاحب الابل القليلة والغنم القليلة من رعيها في تلك الأرض، ودعني من نعم ابن عفان ونعم ابن عوف أي من اصحاب الأموال الكثيرة فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع - وان هذا المسكين (أي صاحب الإبل والغنم القليلة) إن هلكت ماشيته جاءني ببنيه يصرخ: يا

(١) الفقه اساس التشريع - بحث للأستاذ محمد أنيس ابراهيم.
(٢) أبو داود ٤/ ١٨٠ مسند يحمد ٢/ ١٥٥ الأموال لابي عبيد ص ٢٩٨
(٣) الفقه أساس التشريع البحث المذكور سابقاً.

أمير المؤمنين (أي يطلب معونة الدولة لأن له حقاً في بيت المال حين يفتقر) أفتاركهم أنا لا أبالك؟ فالكلأ أيسر عليّ من الذهب والورق (الفضة) وإنها لأرضهم قاتلوا عليها في الإسلام وإنهم ليرون أني ظلمتهم، ولولا النعم التي يحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس شيئاً من بلادهم(1).

والمعنى الذي من أجله حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - النقيع وحمى عمر الربذة تبعاً لما تقتضيه مصالح المسلمين يستوجب ان يكون لسائر أئمة المسلمين هذا الحق، فلهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين ونعم الجزية وابل الصدقة وضوال الناس التي يقوم الامام بحفظها وماشية الضعيف على وجه لا يتضرر به من سواه من الناس، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ويرد ابن قدامة على من ينكر أن يكون لأئمة المسلمين هذا الحق بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله: ولنا أن عمر وعثمان حميا واشتهر في الصحابة فلم ينكر عليهما فكان اجماعاً(2).

ورد المانعون بأن هذا الاستدلال لا يثبت دعوى جواز التأميم.

لأن الحمى لا يعدو أن يكون تخصيصاً لجزء من أرض الموات لمصلحة عامة، كأن تكون مرعى لخيل الجهاد وابل الصدقة أو ما شاكل ذلك.

والتأميم غير هذا لأنه عبارة عن نزع للملكية الخاصة أو الملكية الفردية ونقلها إلى ملكية الدولة. . . والأرض الموات كما هو معلوم ليست مملوكة لأحد فهذا غير ذاك.

وأما قول بعضهم لعمر بأنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا

---

(1) المغنى والشرح الكبير: جـ ٦ ص ١٦٧، التكامل الاقتصادي في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافي ص ٤٠.

(2) المغنى لابن قدامة: جـ ٢ ص ٥٢٩، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٥٠، المغنى والشرح الكبير: جـ ٦ ص ١٦٧.

عليها في الإسلام، واقرار عمر ذلك، فلا يغير المعنى الذي ذكرناه من أن الأرض إنما هي أرض موات، لأن المعنى أنها منسوبة إليهم.

كما كانت تنسب أراضي المدينة إلى الأوس والخزرج ومن معهم.

ودليل ذلك ما قاله الشافعي: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما قدم المدينة، أقطع الناس الدور فقال حي من بنى زهرة، يقال لهم بنو عبد ابن زهرة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **فَلِمَ ابْتَعَثَنِي الله، إذْ أَنَّ اللَّهَ لاَ يُقَوى أُمَّة لاَ يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ حَقُّهُ**[1]. قال الشافعي: (المدينة بين لابتين تنسب إلى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيها من العرب والعجم، فلما كانت المدينة صنفين: أحدهما: معمور ببناء وحفر وغراس، وزرع والآخر خارج عن ذلك، فأقطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الخارج من ذلك، من الصحراء، استدللنا على أن الصحراء - وان كانت منسوبة إلى حي بأعيانهم - ليست ملكاً لهم، كملك ما أحيوه، ثم بين أنه لم يحم عنهم شيئاً ملكوه[2].

فإذا رجعنا إلى كلام الفقهاء وجدنا أنهم لا يخرجون في تعريفاتهم للحمى عما ذكره الامام الشافعي (رحمه الله) فهم يعرفون الحمى بأنه ذلك الجزء الذي يخصصه الامام من أرض الموات بحيث لا يختص به أحد من المسلمين قال الماوردي: (وحمى الموات: هو المنع من احيائه أملاكاً، ليكون مستبقى الاباحة بنبت الكلأ، ورعى المواشي)[3].

وقال الشوكاني: الحمى: أن يمنع أي الحاكم من الإحياء ليتوفر فيه الكلأ

---

(١) الأم جـ ٣ ص ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧١.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ١٨٥، الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ طبعة الحلبي بمصر.

(٣) نيل الأوطار: جـ ٥ ص ٣٤٧.

وترعاه مواشي مخصوصة ويمنع غيرها[1].

وعرّفه ابن الجوزي بقوله: (إنما يعد أرض الحمى مواتا، لكونها لم يتقدم فيها ملك لأحد، لكنها تشبه العامرة، لما فيها من المنفعة العامة)[2].

وجمهور الفقهاء على أنه يجوز للإمام أن يحمى الأرض الموات لإبـل الصدقة وخيل المجاهدين إذا احتاج إليه ورأى فيه المصلحة، وذهب الشافعي في أحد قولين بأنه لا يجوز للإمام ذلك لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ).

وقد بين القرافي أن من تصرفات الحكام اتخاذ الأحمية من الأراضي المشتركة بين عامة المسلمين، لترعى فيها إبل الصدقة وغيرها، كما فعله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وغيره ثم قال: (فهذا ليس حكماً، ولغيره أن يبطل ذلك الاجتهاد، ويفعل في تلك الأراضي ما تقتضيه المصالح الشرعية)[3].

وإذا كان الحمى يكون على أرض غير مملوكة فلا يصح الاستدلال به على جواز التأميم لما هو مملوك.

ثالثاً - استدل المجيزون للتأميم بالوقف فقالوا: إن الوقف جـائز وحقيقتـه، إخـراج العين الموقـوفـة من ملك صـاحبهـا إلى ملك الله تعـالى. . وبـذلك لا تكـون العين مملوكـة لأحد، وتختص منفعتهـا للمـوقـوف عليهم وهذا هو التأميم بعينه.

---

(١) نيل الأوطار: جـ ٥ ص ٣٤٧.

(٢) المرجع السابق: جـ ٥ ص ٣٤٨.

(٣) الأم: جـ ٣ ص ٢٧، المغني: جـ ٦ ص ١٦٦، تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ ٢ ص ٩٤.

ورد المانعون على ذلك بأن الوقف وإن كانت منفعته عامة وليس مملوكاً لأحد فإنه يختلف عن التأميم من حيث أن الوقف خروج عن الملك لله تعالى، عن رضا واختياره رغبة في الأجر والمثوبة من الله، وبهذا فلا حجة في الوقف على جواز التأميم وليس فيه أي دليل على مشروعيته وكل ما يمكن أن يدل عليه الوقف أنه يعتبر صورة من صور انتقال الملك الفردي إلى ما سماه بعض الفقهاء حكم ملك الله تعالى أو ملك الجهة، بحيث تكون المنفعة وحدها للموقوف عليهم [1].

رابعاً - استدلوا على مذهبهم بأن الإنسان إذا كان لديه طعام زائد عن قوته وقوت عياله واحتكره أو زاد في سعره زيادة فاحشة، كان على القاضي أن يجبره على البيع بسعر معتدل يقدره أهل الخبرة بالأسواق، فإن أبى أن يبيع انتزعه منه حتى لا يتخذ ذلك وسيلة وسبباً لارتفاع ثمنه فينال الناس بذلك ضرر عظيم فأوجب الفقهاء أن يباع على المحتكر ما احتكره وفي الحديث عن رسول الله - صلّى الله عليه وسلم - ؛ ﴿لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيءٌ﴾ [2].

فإذا اقتضت مصلحة المجتمع اليوم انتزاع ملكية الأرض من أصحابها جاز ذلك، كما جاز في الاحتكار [3]، إلّا أنه إذا لجأ الإمام إلى ذلك فإن عليه أن يعوض من انتزعت منه ملكيته لذلك المال عن طريق مشروع.
وبخاصة إذا كان ما انتزعه ستبيعه الدولة أو تأخذه لانتفاع الناس به، وذلك قياساً على الاحتكار وعملاً بالقاعدة (الضرورة تقدر بقدرها) [4].

---

(١) راجع التكافل الاجتماعي: ص ٢٩ طبع الدار القومية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، الفكر القانوني - فتحي عثمان ص ٢٥٥، الفقه أساس التشريع ص ٢٤٩.

(٢) مسلم ١٢٢٨/٣ ابو داود ٧٢٨/٣.

(٣) اشتراكية الاسلام ص ١٦١ - ١٦٢.

(٤) اشتراكية الاسلام للدكتور مصطفى السباعي - ص ١٠٢، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني ص ٤١٩.

وردالمانعون بأن قياس التأميم على الاحتكار غير جائز ولا يعتبر مسوغاً شرعياً لجواز التأميم لأمور.

١ ـ أنه ليس كل احتكار ممنوعاً وحراماً، فهناك نوع من الاحتكار جائز وهو أن يكون بقصد المصلحة ومن ذلك ما حكاه القرآن الكريم في قوله: **﴿قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَباً فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلاً مِمَّا تَأْكُلُونَ، ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلاً مِمَّا تُحْصِنُونَ﴾** (١).

وقد اشترط كثيرون من الفقهاء لتحقيق الاحتكار الآثم ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون الشيء المحتكر فاضلاً عن كفايته وكفاية من يمونهم سنة كاملة لأنه يجوز للإنسان أن يدخر حاجة أهله، فقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - **كَانَ يَحْبِسُ لِأَهْلِهِ قُوتَ سَنَتِهِمْ مِنَ الطَّعَامِ إِنْ تَسَنَّى لَهُ ذَلِك**. (٢).

ثانيها - أن يكون قد تربص الغلاء ليبيع بأثمان فاحشة الغلاء لشدة حاجة الناس، وبذلك يجد الغني ما يسد به حاجته أو ضرورته، ولا يجد الفقير ما يدفع به حاجته أو ضرورته.

ثالثها: أن يكون الاحتكار في وقت احتياج الناس إلى الشيء المحتكر، ولو كان الشيء في أيدي عدد من التجار - ولكن لا ضيق عند الناس -.

فلا يعد ذلك احتكاراً، لأن السبب في المنع هو رفع الضرر عن الناس لا عن التجار، ولا يكون ذلك إلاّ إذا كان الناس في حاجة شديدة(٣).

---

(١) يوسف آية: ٤٧، ٤٨.

(٢) مسلم ١٣٧٩/٣هـ.

(٣) التكافل الاجتماعي في الاسلام - محمد أبو زهرة ص ٦٠

فإذا تحققت هذه الشروط كان الاحتكار ظلماً ومحرماً، فهل يعتبر مالك الأرض ظالماً حتى يقاس على المحتكر؟

أعتقد أن المسألة عندي تختلف إختلافاً كبيراً والقياس غير صحيح، لأن القوت ضروري وحاجة الناس إليه أساسية والأرض خلاف ذلك، فكان ما تدعو إليه الضرورة من الطعام ينبغي نزعه جبراً عن صاحبه وهذا لا ينطبق على الأرض، فإن الشريعة حددت سلفاً طرق استغلالها والاستفادة منها بحيث لا يكون في ذلك ظلم أو حيف على الآخرين. فإذا ثبت حسن استغلاله للأرض وأدى الذي عليه منها فليس لأحد أن يتعرض له أو يهدد ملكيته بنزعها.

رابعاً - استدل المجيزون بما أخرجه أبو داود **والبيهقي** عن سمرة بن جندب أنه كان له نخل في حائط رجل من الأنصار. قال ومع الرجل أهله. قال: (فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فقال: أَنْتَ مُضَارّ. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للأنصارى: اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ[1].

فهذا انتزاع للملك جبراً عن صاحبه حين أدت ملكيته إلى ضرر جاره فيكون من باب أولى إذا كان هذا الضرر يحيق بالمجتمع كله[2].

وقد ردّ المانعون بأنه ليس في الحديث ما يستدل به على جواز التأميم، وإنما فيه تعطيل للمنفعة حيث أدى الانتفاع بها إلى مضارة الغير سدا لباب الفتن ومنع الاضرار بالناس، فإن سمرة قد أبى أن يبيع نخله للأنصارى صاحب الحائط وأبى أن يهبه أو يخلعه من الأرض فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنت مضار، وقال للأنصارى: اذهب فاقلع نخله تأديباً له وردعا لأمثاله، وهذا يقرر جواز المساس بالملكية الفردية إذا اقتضت ذلك

---

(١) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٣، **البيهقي**: جـ ٦ ص ١٥٧،

(٢) الفقه أساس التشريع: ص ٢٤٧، اشتراكية الاسلام ص ١٦٢.

ضرورة رفع الضرر الغالب عن غير صاحبها.

ولهذا قال ابن القيم في قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على سمرة بن جندب: (وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فأن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما.. فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة. وأن أباه من أباه، والمقصود أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشترى، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره؟ [1].

خامساً - استدلوا بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، شاطر بعض عماله أموالهم كعمرو بن العاص وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وغيرهم، وهذا انتزاع للمال حين اقتضته المصلحة[2] وفيه دليل على جواز التأميم.

وهذا غير مسلم لأن عمر إنما قاسم بعض ولاته حين اشتبه في هذه الأموال. ورأى أنهم أخذوها بغير حق، فكان ما فعله بهم من قبيل المصادرة للأموال التي جمعت بطرق غير مشروعة وإلا فلماذا لم يفعل بغيرهم من الأغنياء مثل ما فعل بهم كعثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف؟

وبناء على ذلك فلو ظهر للامام فسق الأغنياء وفجورهم، وأنهم وجهوا أموالهم في أعمال غير جائزة شرعاً. كاثارة الفتن والقلاقل أو فتح مصانع للمتفجرات أو الخمور جاز ازالة كل ذلك ومصادرته، لأن ذلك يسبب اضراراً للأمة والامام مأمور برفع الضرر عن الناس كما تقرر ذلك القواعد العامة. وقد أرسى عمر بهذا مبدأ محاسبة الموظفين عند استغلال مراكزهم لمصالحهم الخاصة. وله على ذلك شاهد ودليل وقدوة حسنة برسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقد حاسب ابن اللتبية[3] وأخذ منه الأموال التي

---

(١) الطرق الحكمية: ص ٢٦٤.

(٢) اشتراكية الاسلام: ص ١٦٢.

(٣) يقال له الأزدي من أزند شنؤه صحيح مسلم ١٤٦٣/٣. باب تحريم هدايا العمال البخاري في الحيل ٣٤٨/١٢.

أهـديت له بحكم منصبـه أو عمله وقال لـه: **هَـلاَّ جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيـكَ أَوْ أُمِّـكَ حَتَّى تَنْظُرَ هَـلْ يُهْدَى إِلَيْـكَ شَيْءٌ**؟ وهـذا يصلح أن يكـون دليـلاً عـلى التحقق في أصل الملكيات لمنع قيامهـا عن طرق غـير مشروعـة، ويصلح دليلاً أيضاً لمصادرة كل ملكية يثبت أن أصلها غير مشروع.

سادساً - استدلوا بمسلك عمر بن الخطاب في الأرض المفتـوحة، فقـد جعلهـا ملكاً للدولـة، حتى قال أحـد أنصار القـائلين بجواز التـأميم: (نحن نقـرر دون خوف ولا حـرج أن ما فعله عمـر رضى الله عنه، إنمـا هو تـأميم لأحد مصادر الانتاج بل وأهمها في هذا الوقت وهو الأرض... إلى أن قـال: ولن يضر الاســلام أن تتفق بعض المبـادىء والنـظم التي نـادى بهـا بعض الفلاسفة والمفكرين قبل الاسلام أو بعد، مع مبادئه ونظمه، وقد قلنا ونقول دائماً: إن الاسلام ليس نظاماً سياسياً واقتصـادياً منقـطع الصلة بما سبقـه وما تلاه من نظم، وإنما الاسلام مـرحلة حضاريـة من المراحـل التي مرت وتسـير فيها البشرية[1].

ويقول الأستاذ محمود أبو السعود: (إن حادثة معاملة خيبر دليل قـطعى عنـدنـا عـلى أن من حق الـدولـة أن تمتلك الأرض وأن تستثمـرهـا بمـا تـراه الأفضـل، ذلك أن هـذه الأرض بالـذات لم تكن ملكاً شخصيـاً للنبي عليـه السلام، وإنما آلت إلى الدولة الاسلامية بحق الفتح. وقد رأى رئيس الـدولة أن تظل الأرض ملكاً لها، وأن يستغلها اليهود في مقابـل أن يدفعـوا شطر مـا يخرج منها. فنظرية التـأميم قد تقـررت بهذه السـابقة، ولا محـل لنقد هـذا الرأي بالقول: إن هذه الأرض لم تكن أصلاً ملكاً للمسلمين انتزعتها الدولـة لتستغلها هي من دونهم، إذ المعروف أن القاعدة العـامة كـانت تقسيم الفيء وأن الفيء حق لهم... فـالاحتفـاظ بـه للدولـة دون **تقسيم** عـلى مستحقـه

(١) التكامل الاقتصادي في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافي ص ٦٢.

تخويل للدولة بلا شك في أن تضع يدها على حقوق رعـاياهـا، متى ارتأت في ذلك مصلحة تقتضيها سعادة المجمـوع، والملكية لا تعـدو أن تكون حقـاً من الحقوق الفردية التي لا يمكن أن تصان في مجتمع متمدين مـا لم تحمها وتقـرها الدولة... فصح اذن أن للدولة حق تأميم الملكيات الفردية بشرطه[1].

ورد المانعون على ذلك بأنه ليس فيما فعله الرسول بأرض خيبر ما يفيـد جـواز التأميم لأن هـذه الأرض لم تكن ملكاً لأحـد ثم نزعت منه وإنمـا هـو اختيـار رآه الإمام في الأرض التي فتحت عنـوة وهذا حق الإمـام فله أن يقرر في الأرض المفتوحة واحـداً من أمور ثـلاثة: ان يبقيهـا في أيدي أهلهـا للنفع العام، أو يقسمها، أو يوقفها فلم يكن فيما فعله رسول الله افتئـاتاً عـلى حق أحد، أو نزعـاً لملكيته من أجـل الصالـح العام. وإنمـا هو استخـدام لحقه في اختيار الأصلح للمسلمين بصفته حاكم المسلمين وأمامهم[2].

---

(١) ملكية الأرض في الاسلام - محمد عبد الجواد محمد ص ٢٤٩ - ٢٥٠.
(٢) الملكية في الشريعة الاسلامية: ص ٣٨٤.

الفصل الخامس
الضرائب

الضرائب لها صلة وثيقة بالبحث الذي أعالجه (قيود الملكية) فهي تدخل ضمن القيود الواردة على الملكية للمصلحة العامة. وقد ثبت من مراجعة النصوص الاسلامية في هذا الجانب أن الملكية الخاصة تخضع لمجموعة من القيود التي تنظم عملها ونشاطها في المجتمع.

وهذا يعني أن الاسلام يقرر حرية الأفراد في ممارسة نشاطها الاقتصادي، ولكنه مع هذا يخضع هذا النشاط لمجموعة من الالتزامات، وسبب ذلك أن الأفراد وهم يديرون هذا النشاط يضعون نصب أعينهم مصلحتهم الخاصة، وقد تتعارض هذه المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، وهنا نجد أنه إذا حصل هذا التعارض، فإن الاسلام يعطي أولوية للمصلحة العامة.

لكن الدارس للفقه الاسلامي يجد أن أسلوب الاسلام في التشريع لا ينتظر حتى يقع الضرر ثم يتدخل، ولكنه يسبق بالعلاج، وهذا ما يسمى بالأسلوب الوقائي.

وبتطبيق هذا المبدأ على النظام الاقتصادي الخاص نجد أنه بعد أن أقر مبدأ الملكية الخاصة أخضعه لمجموعة من الالتزامات حتى يجعل المصلحة الخاصة غير متعارضة مع المصلحة العامة.

ومن هذا المنطق فإن روح الإسلام في تشريعه الاقتصادي توجب علينا أن نبادر إلى تنظيم الضرائب الاجتماعية التي شرعها الاسلام وذلك يقتضينا أن نبين موقف الفقهاء من الضرائب بشكل عام مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الضريبة والزكاة.

وأتناول ذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الزكاة وحقيقة الضريبة.

المبحث الثاني: هل في المال حق سوى الزكاة.

المبحث الثالث: ترجيح الرأي المختار.

المبحث الأول

حقيقة الزكاة وحقيقة الضريبة

الزكاة - كما عرفها فقهاء الشريعة - حق مقدر فرضه الله في أموال المسلمين لمن سماهم في كتابه من الفقراء والمساكين وسائر المستحقين، شكراً لنعمته تعالى وتقرباً إليه وتزكية للنفس والمال.

والضريبة - كما عرفها علماء المالية - فريضة إلزامية يلتزم الممول بآدائها إلى الدولة، تبعاً لمقدرته على الدفع، بغض النظر عن المنافع التي تعود عليه من وراء الخدمات التي تؤديها السلطات العامة، وتستخدم حصيلتها في تغطية النفقات العامة من ناحية، وتحقيق بعض الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها من الأغراض التي تنشد الدولة تحقيقها من ناحية أخرى[1].

---

(١) راجع مبادىء علم المالية للدكتور محمد فؤاد ابراهيم جـ ١ص٢٦١

الأساس النظري لفرض كل منهما:

بالنظر والملاحظة يظهر أن هناك أوجه خلاف بين الزكاة والضريبة ومن أبرزها: اختلاف الأساس الذي بني فرض كل منهما على أساسه، فالأساس النظري لفرض الضريبة قد اختلف في تحديده على نظريات شتى، فذهب فلاسفة القرن الثامن عشر إلى أن الضريبة تقوم على أساس علاقة تعاقدية بين الدولة والفرد، ويرى أنصار هذه النظرية أن الضريبة تدفع مقابل النفع الذي يعود على الممول من رعاية الدولة للمرافق العامة بموجب عقد ضمني مبرم بين الدولة والمواطنين - وهذه الفكرة هي تطبيق لنظرية «العقد الاجتماعي» الذي قال بها «جان جاك روسو» في بيان أساس الدولة.

غير أن الناقدين بينوا أن هذا التصوير خاطىء من أساسه وأن النظرية التعاقدية لا تصلح أساساً للضريبة وكان ذلك سبباً في ظهور النظرية الثانية، نظرية «سيادة الدولة».

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة تؤدي وظيفتها بقصد اشباع الحاجات الجماعية، ولا تضع نصب عينيها مصالح الأفراد الخاصة بقدر تغليب المصالح العامة على المصالح الخاصة والمحافظة على التضامن القوي بين الأجيال الحاضرة والمستقبلة، ولما كان أداء هذه الوظائف يستلزم الإنفاق كان للدولة الحق في أن تلزم المستظلين بسمائها - بما لها من حق السيادة - أن يتضافروا جميعاً في النهوض بعبء هذا الإنفاق وتقوم بتوزيع هذا العبء عليهم بحسب درجة يسار كل منهم - طبقاً لما يقضي به مبدأ «التضامن الاجتماعي» الذي تقوم عليه الجماعات السياسية الحديثة[1].

والأساس الذي قام عليه فرض الزكاة ينبثق من أن المال مال الله والإنسان مستخلف فيه، فالقرآن الكريم يعبر عن المال الذي في يد مالكيه

---

(١) يراجع بتفصيل أوسع كتاب «ميزانية الدولة» للدكتور محمد حلمى مراد ص ٧٣ - ٧٥.

بـأنه مـال الله، وأن مالكيـه إنما هم خلفـاؤه في هذه الملكيـة ومن ذلك قـوله تعـالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَـالِ اللَّهِ الَّذِي آتَـاكُمْ﴾(١)، وقـولـه: ﴿وَأَنْفِقُـوا مِمَّـا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾(٢). فـإن استخلاف الله لعبـاده هو الأسـاس الذي قامت عليه الـزكاة من حيث إنها فـريضة لازمـة تؤخذ من الأغنيـاء فترد عـلى الفقراء سداً لحاجاتهم من جـانب وتنمية المجتمـع وازدهاره من جـانب آخر، وهنـاك نظر آخـر في فرضيـة الزكـاة وهو أن الـزكاة حق الخـالق المنعم في أن يكلف عباده ما يشاء من واجبات بـدنية ومـالية أداء لحقـه، وشكراً لنعمتـه، وليبلوهم أيهم أحسن عمـلاً، وليختـبر مـا في صـدورهم، وليمحص مـا في قلوبهم وليعلم من يتبـع رسله ممن ينقلب على عقبيـه، فيميـز الله الخبيث من الطيب والمسيء من المحسن ويوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون.

فكما كلف الله المسلم بالصلاة والصيام وكل منهما عبادة بدنيـة وبالحـج وهو عبادة بدنية ومالية كلفه بالزكاة وهي عبادة ماليـة خالصـة فيها بـذل المال الذي هو شقيق النفس، وعصب الحياة، وفتنة الـدنيا ليعلم من يعبـده تعالى حقاً فيبذل ما عنده لله ومن يعبد ماله ودنياه، فيؤثـرها عـلى رضا الله ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(٣).

وقد نظم الاسلام هذه الفريضة وبـين مقاديـرها وأوقـات أدائها بحيث يشعر الأغنياء بأنهم حراس على المال حتى يؤدوا منه حقوق الفقـراء، كما قـال على رضى الله عنه: (أن الله فـرض على الأغنيـاء في أموالهم بقـدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا أو عروا أو جهدوا فبمنـع الأغنياء وحق عـلى الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة(٤).

---

(١) النور آية: ٣٣.

(٢) الحديد آية: ٧.

(٣) الحشر آية ٩.

(٤) التوجيه التشريعي في الاسلام من أبحاث مجمع البحوث الاسلامية بـالقاهـرة جـ ٢ص٩ من مقال الموارد المالية في الاسلام للشيخ عبد الرحمن حسن.

وقد ذكر الفقهاء. الشروط التي يلزم توافرها فيمن تجب عليه الزكاة ومنها: الاسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، والنصاب بالنسبة للمال المزكى.

وفيما يتعلق بالشرط الأول فلا خلاف فيه وكذلك الشرط الثاني، أما الشرط الثالث وهو البلوغ فهو محل المناقشة إذ العلماء يفرقون بين نوعين من المالكين:

الأول: الذين يبلغون سن التكليف الشرعي فهؤلاء تفرض الزكاة عليهم.
الثاني: الذين لم يبلغوا سن التكليف وقد اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في مالهم.

وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية هل هي عبادة كالصلاة والصيام أو هي واجب للفقراء على الأغنياء، وقد عرضت هذه المسألة. على مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية، وانتهى الرأي فيها إلى الأخذ بالاتجاه الذي يعني التوسعة على الفقير وهو وجوب الزكاة بكل أنواعها في أموال غير المكلفين، وأن ذلك هو الذي يتفق مع ما نقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم وأن ذلك الرأي هو الذي يتفق مع معنى التكافل الاجتماعي في الاسلام[1].

---

(١) انظر الشيخ محمد أبو زهرة - الزكاة - بحث منشور في كتاب المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الاسلامية في القاهرة (١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥م ، ص ١٤٨).

المبحث الثاني
هل في المال حق سوى الزكاة؟

١ - ذهب كثير من الفقهاء[1] إلى أن الحق الوحيد في المال هو الزكاة فمن أخرج زكاته فقد طهر ماله، وبرئت ذمته، ولا يطالب بعدها بشيء آخر، إلا ما تطوع به، رغبة في مثوبة الله وابتغاء زيادة الأجر، وهذا هو الذي اشتهر عند المتأخرين حتى لا يكاد يعرف غيره.

واحتجوا لذلك بما رواه الشيخان وغيرهما عن طلحة رضى الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من أهل نجد، ثائر الرأس، يسمع دوى صوته، ولا يفقه ما يقول حتى دنا من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو يسأل عن الاسلام، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ﴿خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فقال: هل عليّ غَيْرُهُنّ؟، قال: لا، إلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : وَصِيَامُ رَمَضَان، قال: هَلْ عَلَيّ غيره ؟، قال: لَا، إلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ. . وذَكَرَ الزَّكَاةَ فقال: هَلْ عَلَيّ غَيْرهَا، قَالَ: لَا إلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ﴾ فأدبر وهو يقول: لا أزيدُ على هَذَا ولا أَنْقصُ منه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أَفْلَحَ إنْ صَدَقَ، أَوْ دَخَلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَقَ[2].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرجل أخبر أنه لا يزيد على الزكاة المفروضة شيئاً والرسول صلى الله عليه وسلم أقره على ذلك، بل أخبر أنه من أهل الجنة ولو كان في المال حق سوى الزكاة ما استحق الجنة مع تركه، وما ورد في بعض النصوص من اثبات حقوق في المال غير الزكاة، فقد تأولوها

---

(١) نسبه في البحر إلى الأكثر: جـ ٢ ص ١٣٨.

(٢) البخاري في الايمان ١/١٠٦ ومسلم في الايمان ١/٤١ مسند الامام أحمد ١/١٦٢.

بينها مطلوبة على سبيل الاستحباب لا على سبيل الوجوب والالزام كما في حق الضيف.

وقالوا بأنها حقوق واجبة قبل الزكاة، فلما فرضت الزكاة نسخت كل حق كان قبلها، كالذي قالوه في قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

وأما الحديث الذي رواه الترمذي عن فاطمة بنت قيس مرفوعاً ؛﴿فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ﴾[1]، فقد ضعفه الترمذي لأنه من طريق أبي حمزة ميمون الأعور القصاب[2]، وهو ضعيف جداً عند أهل الحديث، فلا يعول على ما رواه.

٢ - وذهب آخرون منذ عهد الصحابة والتابعين إلى أن في المال حقاً سوى الزكاة. جاء ذلك عن عمر، وعلى ،وأبي ذر، وعائشة، وابن عمر، وأبي هريرة، والحسن بن على، وفاطمة بنت قيس، من الصحابة رضى الله عنهم، وصح ذلك عن الشعبي ومجاهد ، وطاوس وعطاء، وغيرهم من التابعين.

واستدلوا لذلك أولاً: بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وَجُوهَكُمْ قبلَ ٱلْمَشرِق وَٱلْمَغْرِبِ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلآخِرِ وَٱلْمَلاَئِكَةِ وَٱلْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى ٱلْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي ٱلْقُرْبَى وٱلْيَتَامَى وٱلْمَسَاكِين وَابْنِ السَّبِيلِ والسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاَةَ وآتَى الزَّكَاةَ وٱلْموفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي ٱلْبَأسَاء والضَّرَّاء وَحِينَ ٱلْبَأسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾[3].

---

(١) الحديث قال فيه الترمذي، ليس اسناده بذاك: وأخرجه أيضاً الطبري (جـ ٣ ص ١٧٦ - ١٧٧) في الأثرين ٢٥٢٧ و ٢٥٣٠، وأيضاً الدارمي جـ ١ ص ٣٨٥، وابن ماجه ١٧٨٦ من طريق يحيي بن آدم والبيهقي في السنن الكبرى ٤ - ٨٤.

(٢) جاء في الجرح والتعديل: ميمون أبو حمزة القصاب وهو الراعي الاعور ضعيف جداً جـ ٨ ص ٢٣٦ طبعة أولى بالهند. وفي التاريخ الكبير للبخاري: ليس بذاك جـ ٤ ص ٣٤٣.

(٣) البقرة آية: ١٧٧.

وقد روى الترمذي وغيره أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تلا هذه الآية مستد لا بها على الحكم المذكور. فعن فاطمة بنت قيس قالت: سألت أو سئل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الزكاة فقال: **إنَّ فِي ٱلْمَالِ لَحَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ**، ثم تلا هذه الآية التي في البقرة ﴿**لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ**﴾ . . . الآية.

فإذا كان في الحديث ضعف - كما قال الترمذي - فإن آية البر المذكورة تقوى عضده، وتشد أزره، وهي وحدها حجة بالغة فقد جعلت من أركان البر وعناصره ايتاء المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل. . . . الخ. ثم عطف على ذلك إقام الصلاة وايتاء الزكاة قال القرطبي معقبا على الحديث المذكور: والحديث وأن كان فيه مقال فقد دلّ على صحته معنى ما جاء في الآية نفسها من قوله تعالى: ﴿**وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ**﴾ فذكر الآية مع الصلاة، وذلك دليل على أن المراد بقوله: ﴿وَآتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ﴾ ليس الزكاة المفروضة، فإن ذلك يكون تكراراً[1].

ولا يقال: ان المراد بالايتاء المذكور هو التطوع والصلة لا الوجوب، فإن الآية بصدد الرد على اليهود المتمسكين بالمظاهر والاشكال، وبيان البر الحق والدين الصدق، وهذا يقتضي بيان الأركان لا المكملات، والفرائض لا النوافل، والواجبات لا المستحبات وكل ما ذكرته الآية شرح حقيقة البر من هذا القبيل، فالإيمان بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين، وأقام الصلاة وايتاء الزكاة والوفاء بالعهد والصبر في البأساء والضراء وحين البأس، كلها عناصر أساسية لا يتحقق بدونها بر العقيدة أو العبادة أو الأخلاق فلماذا يكون ايتاء المال على حبه ذوي القربى. . . الخ، هو وحده النافلة والمندوب في الآية كلها؟؟.

على أن الآية إنما اشتملت على خبر ووصف لأهل البر والتقوى،

---

(١) راجع فقه الزكاة: جـ ٢ ص ٩٦٩.

والأخبار لا تنسخ لأن نسخها يكون تكـذيباً لقـائلها، وتعـالى الله عن ذلك. روى أبو عبيد عن ابن عباس في هذه الآيـة قال: نـزلت بالمـدينة حـين نزلت الفرائض وحذت الحدود وأمروا بالعمل(١). فتكون الآية محكمة غير منسوخة كـما قال الضحـاك لأن القول بنسخهـا لا سند لـه من دليل ولا شبهـة دليـل وكلام الله لا ينسخ بـالادعاء ولـو صح قـول الضحاك لكـان قولـه في الآية: ﴿وآتى الزكاة﴾ ناسخاً لقوله فيها: ﴿وَآتَى ٱلْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾، فيقرر جزء الآيـة حكما ينسخه الجزء الآخر، وهذا غير معقول.

واستـدلوا ثـانياً: بقـوله تعـالى في سورة الانعـام: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾(٢).

وحجتهم أن الحق المأمور به في الآية هـو شيء غير الـزكاة، وذلـك بين من وجوه:

(١) أن الآية مكية نزلت قبل فرض العشر في المدينة والدليل على مكيتهـا أن السورة نزلت جملة واحدة في مكة، كما جاءت بذلك أشهـر الروايـات، وادعاء أن هذه الآية وحدها مدنية تخصيص بلا دليل.

(٢) أن المطلوب فيها ايتـاء حق الثمر يـوم حصاده، وهـذا لا يتأتى في زكـاة العشر، لأنه انما يخرج بعد التصفية والتنقية ليصرف مقدار الحاصـل ثم يخرج عشره أو نصف عشره.

(٣)قوله في الآية: ﴿وَلَاتُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ ولا يعـرف اسراف في الزكاة، لأنها محدودة بتقديـر الشارع وليس لأحـد أن ينقص منها أو يـزيد فيها(٣).

---

(١) راجع الأموال: ص ٣٥٨.

(٢) المرجع السابق ص ٣٥٧، ٣٥٨.

(٣) راجع المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ٢١٦ - ٢١٧.

ومن قال ان الحق الذي أمرت الآية بايتائه كان شيئاً واجباً ثم نسخ، فقد ردوا عليه بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال والادعاء.

قال ابن حزم: (ومن ادعى أنه نسخ لم يصدق الا بنص يتصل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإلّا فما يعجز أحد أن يدعى في أي آية شاء، وفي أي حديث شاء أنه منسوخ. ودعوى النسخ اسقاط لطاعة الله تعالى فيما أمر به من ذلك النص، وهذا لا يجوز الا بنص مسند صحيح[1].

قال ابن حزم: (فان قيل: فما هذا الحق المفترض في الآية؟ قلنا: نعم هو حق غير الزكاة، وهو أن يعطى الحاصد حين الحصد ما طابت به نفسه ولا بد، لاحدّ في ذلك، هذا ظاهر الآية وهو قول طائفة من السلف[2].

ولهذا جاء عن ابن عمر في تفسير هذا الحق: (كانوا يعطون شيئاً سوى الزكاة[3]، وقال عطاء: (يعطى من حضره يومئذ ماتيسر وليس بالزكاة. وقال مجاهد: (إذا حضرت المساكين طرحت لهم منه)، وقال أيضاً. (عند الزرع يعطى القبضة، وعند الصرام يعطى القبضة ويتركهم يتتبعون آثار الصرام)، وقال ابراهيم النخعي: (يعطى مثل الضغث). (الحزمة)[4]

واستدلوا ثالثاً: بما صحت به الأحادث من ايجاب حق الضيف على المضيف. فعن أبي مشروع - خويلد بن عمرو رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: **مَنْ كَانَ يُؤمِنُ بِاللَّهِ والْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، جَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، والضِيَافَةُ ثَلاَثَةُ أيَّامٍ، فَمَا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ**[5].

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) المرجع نفسه
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) البخاري في الأدب ٤٤٥/١٠ عن أبي هريرة ومسلم في الايمان ٦٨/١ أبو داود ٣٤٢/٣ ابن ماجه ١٢١٢/٢ مسند أحمد ١٧٤/٢.

والأمر باكرامه يدل على الوجوب بـدليل تعليق الايمـان عليه، وبـدليل جعل ما بعد الثلاثة الأيام صدقة.

موقف ابن حزم من هذا المذهب:

ولا نجد أحداً جادل عن هذا المـذهب، وعضده بـالأدلة الـوفيرة، من القرآن والسنَّة، وأقوال الصحابة والتابعين، أبلغ وأنصع من الفقيه الظاهـري أبي محمد بن حزم، فقد قال في كتـابه المحـلي [1]: (وفرض عـلى الأغنياء من أهـل كل بلد أن يقـوموا بفقـرائهم ويجبرهم السلطان عـلى ذلـك، إن لم تقم الزكوات بهم، ولا في سـائر أمـوال المسلمين بهم، فيقـام لهم بما يـأكلون من القـوت الذي لا بـد منه ومن اللبـاس للشتاء والصيف بمثـل ذلـك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة.)

وقد أورد ابن حزم على أدلة المخـالفين منـاقشة قـوية، قـال فيها: ومـا نعلم عن أحـد منهم خلاف هـذا إلاَّ عن الضحاك بن مـزاحم، فإنـه قـال: نسخت الزكاة كل حق في المال، وما رواية الضحاك حجة فكيف رأيه؟![2]

وقـال: (والعجيب أن المحتج بهـذا أول مخـالف لـه.. فـيرى في المـال حقوقاً سوى الزكاة منها: النفقـات على الأبـوين المحتاجـين، وعلى الـزوجة، وعلى الرقيق، وعلى الحيوان، والديون والأروش.. فظهر تناقضهم).

ويقولون من عطش فخاف المـوت، ففرض عليـه أن يأخـذ الماء حيث وجده، وأن يقاتل عليه، ... إلى أن قال: (ولا يحل لمسلم اضطر أن يأكـل ميتة أو لحم خنزير وهو يجد طعاماً فيه فضل عن صاحبه لمسلم أو لذمي، لأن

---

(١) يراجع المحلي جـ ٦ ص ١٥٦-١٥٩.

(٢) أنظر: ميزان الاعتدال جـ ٢ ص٣٢٥ - ٣٢٦ وتهذيب التهذيب جـ ٤ ص٤٥٣ - ٥٥٤ على أن ضعف الرواية لا يوجب ضعف الرأي كما ادعى ابن حزم فـالمحدثـون يضعفون ابن أبي ليـلى - مثلاً - مع أنه في الفقه إمام.

فرضاً على صاحب الطعام إطعام الجائع، فإذا كان ذلك فليس بمضطر إلى الميتة ولا إلى لحم الخنزير، وله أن يقاتل عن ذلك فإن قتل فعلى قاتله القود (القصاص) وإن قتل المانع (فإلى لعنة الله) لأنه منع حقاً، وهو طائفة باغية. قال تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[1] ومانع الحق باغ على أخيه الذي له الحق... وبهذا قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه مانع الزكاة[2].

وبهذا يظهر - كما قال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على كلام ابن حزم: إن التشريع الإسلامي في الذروة العليا من الحكمة والعدل... وليت إخواننا الذين غرتهم القوانين الوضعية، وأشربتها نفوسهم يطلعون على هذه الدقائق ويتفقهونها، ليروا أن دينهم بأعلى أنواع التشريع في الأرض، تشريع يشبع القلب والروح، ويطبق في كل زمان ومكان، إن هو إلاَّ وحي يوحى.. ولو فقه المسلمون أحكام دينهم ورجعوا إلى استنباطها من المنبع الصافي والمورد العذب - الكتاب والسنّة - وعملوا بما يأمرهم به ربهم في خاصة أنفسهم، وفي أمورهم العامة، وفي أحوال اجتماعهم - لو عملوا هذا، لكانوا سادة الأمم، وهل قامت الثورات المخربة الهادمة، والفتن المهلكة، إلاَّ من ظلم الغني للفقير، ومن استئثاره بخير الدنيا، وبجواره أخوه يموت جوعاً وعرياً؟!.. والمثل على ذلك كثيرة، ولو فقه الأغنياء، لعلموا أن ما يحفظ عليهم أموالهم، إسداء المعروف للفقراء، بل القيام نحوهم بما أوجبه الله على الأغنياء، فليفقهوا وليعملوا، ويعملوا فقد جاءتهم النذر، هدانا الله جميعاً.

---

(١) الحجرات: ٩.

(٢) المحلى لابن حزم: جـ٦ ص١٥٩.

المبحث الثالث
ترجيح الرأي المختار

والذي أرجحه أن الإنفاق في سبيل الله الأصل فيه الوجوب عند وجود مقتضاه كما إذا غزيت ديار المسلمين وليس في بيت المال ما يفي بحاجة الجهاد، ويؤيد هذا كثير من النصوص الشرعية التي وردت في الحث على الإنفاق في سبيل الله، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ: رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾(٢).

وقوله - صلَّى الله عليه وسلم - : ﴿فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ﴾ ثم تلا - صلَّى الله عليه وسلم - ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ﴾. . الآية.

وأما نفيه عليه الصلاة والسلام وجوب غير الأركان في حديث الأعرابي الذي جاء يسأله عنها وأخبر بأنه لا يزيد عليها ولا ينقص شيئاً وأن الرسول - صلَّى الله عليه وسلم - قرر بأنه يدخل الجنة أقول: إن كان قد نفى وجوب غير الأركان فليس هذا النفي حقيقياً، لأنه لا خلاف في أن هناك كثيراً من الأمور الواجبة غير الأركان كالجهاد وعدم عقوق الوالدين، وقد يكون النفي في الحديث الشريف بالنسبةإلى حال السائل، أو يكون الإنفاق قد فرض بعد سؤال السائل.

وقد جرت سنة الإسلام في تنظيم المجتمع في كل جانب من جوانبه على البدء بشرع التعاليم الخلقية على أفراد المجتمع لكي يذعن الأفراد لهذه

---

(١) البقرة آية: ١٩٥.

(٢) المنافقون آية: ١٠.

التعاليم عن إقتناع وطواعية واختيار.

والإسلام وهو دين الفطرة، والله سبحانه هو العليم بفطرة الإنسان الذي خلقه وهداه النجدين، كمّله بالعقل الذي يختار بين الفجور والتقوى، وبين الخير والشر، فكان لا بد لضمان نفاذ تعاليمه الهادية من أن تقوم في كل مجتمع دولة تسهر على نفاذ هذه التعاليم، فإذا سار أفراد المجتمع في سلوكهم الفردي على ضوء هذه التعاليم الإلهية قلت حاجة ولي الأمر إلى التدخل وبالعكس إذا هبط مستوى التمسك بالتعاليم الخلقية التي فرضها الإسلام كبر دور ولي الأمر في التدخل لحمل الأفراد على تنفيذها.

فإذا وضح ذلك فيمكن أن نقرر أن الزكاة هي الحق الدوري المحدد الثابت في المال، والواجب على الأعيان بصفة دائمة، شكراً لله على نعمائه وتطهيراً وتزكية للنفس والمال، وهو حق واجب الأداء، ولو لم يوجد فقير يستحق المواساة أو حاجة تستدعي المساهمة.

أما الحقوق الأخرى، فهي حقوق طارئة غير ثابتة ثبوت الزكاة، وغير مقدرة بمقدار معلوم كمقادير الزكاة، فهي تختلف باختلاف الأحوال والحاجات، وتتغير بتغير العصور والبيئات والملابسات.

وهي في الغالب لا تجب على الأعيان، بل على الكفاية، وإذا قام بها البعض سقط الحرج عن الباقين، وقد تتعين أحياناً كأن يرى الشخص مضطراً وهو قادر على دفع ضرورته، فيجب عليه دفعها، أو يكون له جار جائع أو عريان وهو قادر على معونته كما أن الغالب أن توكل هذه الحقوق إلى إيمان الأفراد وضمائرهم دون تدخل السلطة إلا أن يرى حاكم مسلم أن يفرض بقوة السلطة فرضاً ما أوجبه الإيمان إيجاباً، وخاصة إذا كثرت حاجات الأفراد. واتسعت نفقات الدولة وأعباؤها كما في عصرنا الحديث فحينئذ لا بد من تدخل الدولة وإلزامها.

قال الرملي في شرح المنهاج:

ومن فروض الكفاية: (دفع ضرر المسلمين، ككسوة عار، وإطعام جائع، إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال على القادرين، وهم: من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممونيهم، وهل المراد من دفع ضرر من ذكر ما يسد الرمق أو الكفاية؟ قولان: أصحهما ثانيهما، فيجب في الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف، ويلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كأجرة طبيب وثمن دواء وخادم منقطع كما هو واضح.[1].

وقال ابن تيمية في تفسير قوله - صلَّى الله عليه وسلم - : ﴿لَيْسَ فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ﴾ أي ليس فيه حق يجب بسبب المال سوى الزكاة وإلاَّ ففيه واجبات بغير سبب المال كما تجب النفقات للأقارب والزوجة والرقيق والبهائم، ويجب حمل العاقلة وقضاء الديون، ويجب الإعطاء في النائبة، ويجب إطعام الجائع وكسوة العاري فرضاً على الكفاية إلى غير ذلك من الواجبات المالية، لكن بسبب عارض والمال شرط وجوبها كالاستطاعة في الحج، فإن البدن سبب الوجوب والاستطاعة شرط والمال في الزكاة هو السبب، والواجب معه، حتى لو لم يكن في بلده من يستحقها حملها إلى بلد آخر، وهي حق وجب لله تعالى.[2]

وقد جوز فرض الضرائب عند الحاجة كثير من الفقهاء منهم القرطبي، فقد قال: [3] (واتفق العلماء على أنه إذا نزلت بالمسلمين حاجة بعد أداء الزكاة يجب صرف المال إليها، قال مالك (رحمه الله): يجب على الناس فداء أسراهم وإن استغرق ذلك أموالهم هذا اجماع أيضاً).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي: جـ٧ ص١٩٤.
(٢) كتاب الإيمان الكبير ص٢١٦ جـ٢ ص ٢٢٣.
(٣) تفسير القرطبي جـ٢ ص٢٢٣.

ومنهم الغزالي، فقد قال: (إذا خلت الأيدي من الأموال ولم يكن من مال المصالح ما يفي بحاجات العسكر وخيف من ذلك دخول العدو بلاد الإسلام أو ثوران الفتنة من قبل أهل الشر جاز للإمام أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند لأنا نعلم أنه إذا تعارض شران أو ضرران دفع أشد الضررين وأعظم الشرين. [1]

ومنهم الشاطبي، فقد قال: انا إذا قررنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسد حاجة الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار وخلا بيت المال وارتفعت حاجة الجند إلى ما لا يكفيهم فللإمام إن كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال. [2]

ومنهم الشيخ أبو زهرة، فقد قال: (وقد قرر الفقهاء أنه إذا كانت هناك حاجة إلى المال وكان القائمون بالأمر عدولاً تفرض ضرائب، وقد اتفق المسلمون على أنه إذا نزلت حاجة بعد أداء الزكاة يجب أن تسد هذه الحاجة بتبرع الأغنياء، فإن لم يتبرعوا فرضت ضرائب لسد الحاجة. [3]

فإن قيل: إن هذا أمر لم يعهد في العصور الأولى فلم يفعله الرسول - صلَّى الله عليه وسلم - ولا الخلفاء الراشدون من بعده، فكيف يتأتى القول بجوازه؟

فيمكن الرد على ذلك بأن الحال قد تغير، فقد كان المسلمون في صدر الإسلام، وفي العصور الأولى يتسابقون في فعل الخيرات وأداء الواجبات حتى كان الغني يخرج عن أكثر من نصف ماله بل ومن أكثر ماله في سبيل الله سماحة وتطوعاً.. هذا إلى جانب أن حصيلة الزكاة كانت في بعض الأحوال

---

(١) المستصفى جـ١ ص٣٠٣-٣٠٤.
(٢) الإعتصام جـ٢ ص١٠٤.
(٣) الزكاة بحثه في المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة. ص ١٧٦ - ١٧٧ سنة ١٣٨٥ هـ.

تفيض عن حاجة المستحقين لها، وقد لا نجد في موطن جبايتها من لا تنطبق عليه شروط استحقاقها. . !

ولا شك أن ظروف العصر الحاضر تختلف عن ظروف تلك العصور اختلافاً كبيراً. . وإذا كان ولي الأمر في العصور السابقة لم يجد حاجة تدعوه إلى فرض ضرائب، فإنه في هذا العصر قد يجد نفسه مضطراً إلى ذلك أمام وجوه الإنفاق التي اتسعت في الدولة العصرية من تأمين سلامة الدولة في الداخل والخارج، ومن تنمية اقتصادية ومنشآت تعميرية، ورفع مستوى المعيشة للمواطنين في المجالات الثقافية والصحية والحضارية وغيرها.

أما كيفية تدخل ولي الأمر في فرض ضرائب إضافية، فذلك أمر تعالجه السياسة الشرعية في كل بلد إسلامي على ضوء ظروف هذا البلد وطبيعة موارده وتقدير الظروف الداعية إلى هذا.

ومما لا شك فيه أن المجتمع الإسلامي مجتمع خير، والدولة التي تقوم فيه الأصل أنها دولة خيرة، وأعباء الدولة الخيرة تتسع اتساعاً كبيراً وعظيماً، ومسئولية ولي الأمر في النهوض بهذه الأعباء مسئولية شاملة تمتد إلى تحقيق مقاصد الشرع جميعها. وظاهر أن نطاق هذه الأعباء ومسئولية ولي الأمر عنها، مما يختلف من عصر إلى عصر، ومن مكان إلى مكان. حسب الظروف التي تجتازها الدولة المسلمة، والأوضاع التي آلت إليها في مكان وزمان معين. مما يبيح لولي الأمر أن يتدخل ويقرر ضرائب إضافية زيادة على الموارد المالية المعروفة.

وإن كانت كيفية التدخل متروكة للسياسة الشرعية في كل بلد على ضوء ظروفه إلَّا أن هناك أموراً لا بد من التقيد بها عند فرض ضرائب إضافية - لأنها لا تختلف من عصر إلى عصر ولا من مكان إلى مكان.

وفي مقدمة هذه الأمور [1] التي تتحتم مراعاتها ما يلي:

(١) أن يكون ولي الأمر قد استجمع ما يعتبره الإسلام فيه من شروط.

(٢) أن يكون بيت المال منتظماً والواجبات المالية غير معطلة. وإلَّا بدأ بها ولي الأمر فيحصلها ولو بالقهر والإجبار قبل أن يقرر ضرائب أخرى.

(٣) أن توجد ضرورة أو تنزل حاجة تقتضي فرض ضرائب إضافية.

(٤) أن يخلو بيت المال عن المال مطلقاً، أو يكون ما فيه من مال لا يفي بسد الإنفاق على مصالح الجماعة.

(٥) أن يكون مقدار ما يقرره ولي الأمر من ضرائب مناسباً للرعية من غير تعنت ولا إرهاق.

(٦) أن يكون مقدار الضرائب بالقدر الذي تندفع به الضرورة أو تسد به الحاجة من غير غلو ولا شطط.

ومن الفقهاء من اشترط شروطاً أخرى غير ما سبقت الإشارة إليه فيما تقدم، ومن أهمها ما يلي: [2]

(١) أن يكون الإمام قد خشي ضياع قطر أو قرية ولو صغيرة من بلاد المسلمين أو الذميين.

(٢) أن لا يتمكن الإمام من استقراض مال يغلب على ظنه أنه سيتمكن من سداده مما يدخل لبيت المال.

(٣) أن تكون الضريبة التي يقررها ولي الأمر فاضلة عن كفاية سنة للمأخوذ منه ومن يعولهم.

(٤) أن لا يتمكن ولي الأمر من طلب تعجيل الحقوق المالية الواجبة على الرعية. فإن تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص مال الرعية

---

(١) راجع النصوص السابقة للقرطبي ومن بعده.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢/٣٣٦ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٨/٥٠، والتاج المذهب ٤/١١٩ وما بعدها.

إلَّا أن يخشى مفسدة من طلب التعجيل كالتمرد والخروج عن الطاعة.

ومن الفقهـاء [1]من يخص إباحـة فـرض الضرائب بحـالات الأمن القومي والدفاع عن بلاد الإسلام.

لكن الأرجـح اباحـة فرض ضرائب عنـد الحاجـة سـواء أكـانت هـذه الحاجة جهاد الأعداء أم غيرها، وقـد صرح بهذا كثـير من الفقهاء منهم عـلى سبيل المثال صاحب الدرر فقد قال: (كرى نهر لم يملك من بيت المال لأنـه من حاجة العامة. وإن لم يوجد في بيت المـال شيء فعلى العـامة ولـلإمام أن يجـبر الناس على كريه لأنه نُصِّب ناظراً وفي تركه ضرر عام). [2]

ومنهم صاحب الاختيار فقد قال: (كـرى الأنهار العظام عـلى بيت المال لأن منفعتهـا للعامـة فيكون في مـالهم. فـإن لم يكن في بيت المـال شيء أجـبر الناس على كريه إذا احتاج إلى الكري احيـاء لحق العامـة ودفعاً للضرر عنهم لكن يخـرج الإمام من يـطيق العمل ويجعـل مؤونتهم على الميـاسـير الـذين لا يطيقون). [3]

ومنهم صاحب نيل الابتهاج فقد قـال عند تـرجمته لـلإمام إبـراهيم بن موسى اللخمى المشهور بالشاطبي، فقد قال: (وكان صاحب الترجمة ممن يرى جـواز ضرب الخراج عـلى الناس عنـد ضعف بيت المال عن القيـام بمصالـح الناس. كما وقع للشيخ المالقي في كتاب الـورع، قال: تـوظيف الخراج عـلى المسلمين من المصالح المرسلة ولا شك عندنا في جوازه)[4]

ومنهم ابن حزم، فقد قال: (وفرض على الأغنياء من أهـل كل بلد أن

---

(١) وهذا ظاهـر كلام القـاضي أحمد بن قـاسم العنس. راجع مـا تقدم التـاج المذهب ٤/١١٨ ومـا بعدها.

(٢) الدرر وشرح الغرر ١/٣٠٩.

(٣) الإختيار لتعليل المحتاج ٢/١٣٥.

(٤) نيل الابتهاج ص ٤٩.

يقوموا بفقرائهم ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم ولافيء سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة)[1]

ولا شك أن مثل هذه الضرائب التزامات قيدت صاحب حق الملكية عن التملك وهو التصرف بانفراد قيدته بهذه الالتزامات للمصلحة العامة.

والله تعالى أعلم.

(١) المحلى ١٥٦/٦.

الباب الرابع

تقييد الملكية للمصلحة الخاصة

تمهيد:

نبحث في هذا الباب- بعون الله- القيود التي ترد على الملكية الفردية لأجل مصلحة خاصة، أي لأجل مصلحة الغير إذا كان فرداً أو أفراداً مخصوصين. ويدخل تحت هذا الباب مسائل كثيرة متناثرة في موضوعات شتى.

وقد جعلت هذا الباب في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: قاعدة منع المضارة في استعمال حق الملكية.

الفصل الثاني: تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار.

الفصل الثالث: تقييد الملكية لحقوق الارتفاق.

والسبب في تناولي هذه الفصول الثلاثة أنه يبدو لي أن أظهر الأسباب في تقييد الملكية الخاصة منع الضرر عن الغير وبخاصة الجار، أو حق الغير في الانتفاع بها.

ولهذا جعلت الفصل الأول في قاعدة المضارة، لأن فيها ضوابط منع المضارة بصفة عامة، وقول الفقهاء في منع المضارة عن الجار الجانبي.

والفصل الثاني في منع الضرر عن الجار وركزت فيه على منع الضرر بين أصحاب السفل والعلو.

والفصل الثالث تقييد الملكية لحقوق الارتفاق أي لحق الغير في الانتفاع بها.

الفصل الأول
قاعدة منع المضارة في استعمال حق الملكية

تمهيد :

يذكر القانونيون قاعدة التعسف في استعمال الحق [1]، وهذه القاعدة لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في أوائل القرن العشرين الميلادي وعلى نحو ضيق ومبهم. [2]

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يفرد لهذه القاعدة باباً مستقلاً يجمع ضوابطها ومجالاتها وآثارها. . فإن ضوابطها وكثيراً من فروعها يوجد في القرآن الكريم والسنة النبوية وفقه الصحابة ومن بعدهم.

ولعل أكثر الفقهاء تفصيلاً لها هو الشاطبي في موافقاته.

ولهذا نجد أكثر المعاصرين يعتمدون في أكثر كتاباتهم في هذه القاعدة على ما كتبه.

---

(١) الحق في اللغة: الوجوب والثبوت، وأما في الإصطلاح: فقد عرفه من القدماء القاضي حسين بأنه اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً. وعرفه الحاوي القدسي بأنه اختصاص حاجز. وللمحدثين تعريفات منها: أنه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها الشرع. . ومنها أنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيءأو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة. (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني ص ١٨٣ وما بعدها والملكية للدكتور العبادي ص ٩٣ وما بعدها)

(٢)نظرية التعسف للدكتور فتحي الدريني ص ٤٥.

وقد خصص هؤلاء الفقهاء المعاصرون لهذه القاعدة بحوثاً تناولوا فيها ضوابط هذه القاعدة وأدلتها ومجالاتها وطرائق تطبيقها وما يترتب عليها من آثار، وإن اختلفوا في بعض هذه النواحي. ولن ندعي أننا سنقرر الصيغة النهائية لهذه القاعدة في الفقه الإسلامي. ولكن سنعرض هذه القاعدة كما وردت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، وكما عمل بها الصحابة، ثم نعرض لها كما وردت في كتب الفقه القديمة وفي بحوث المعاصرين، ثم نذكر تعقيباً نرجو أن يكون خطوة تساعد على الوصول إلى الهدف وهو صياغة هذه القاعدة صياغة محكمة ودقيقة.

وقبل هذا سنعرض للمراد بالتعسف في استعمال الحق.

المراد بالتعسف في استعمال الحق:

لم تقتصر قاعدة التعسف على استعمال حق الملكية- وإن كان أظهر الحقوق وأوسعها مجالاً لتطبيق هذه القاعدة- وإنما شملت كل الحقوق والمباحات. ولهذا سنعرض لهذه القاعدة بوجه عام لنعرف فكرة عامة عنها، ومن ثم يسهل تطبيقها على حقوق الملكية.

ونبدأ بتعريف التعسف في اللغة ثم عند القانونيين، ثم عند الفقهاء المعاصرين.

والتعسف في اللغة: أخذ الشيء على غير طريقته.[1]

وعند القانونيين انحراف بالحق عن غايته.[2] أو استعمال الحق على وجه غير مشروع.[3]

أما في الفقه الإسلامي فقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه تصرف

---

(١) في مختار الصحاح العسف والتعسف الأخذ على غير الطريق،

(٢) نظرية التعسف للدكتور فتحي الدريني ص٣٤٩.

(٣) بحث لأبي سنةض ١٠٥ في أسبوع الفقه الإسلامي في دمشق سنة ١٣٨٠هـ

الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً. (١)

وعرفه بعضهم بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، أو ممارسة الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى اباحة (٢)مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الأضرار ويخالف حكمة المشروعية. (٣)

الفرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة حدود الحق:

يختلف التعسف في استعمال الحق عن مجاوزة حدود الحق- أي التعدي- في أن أصل الفعل في الحالة الأولى مشروع، لأنه يستند إلى حق، ولكن هذا الحق استعمل على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شرع الحق فكان تعسفاً ومن المخالفة أن يقصد صاحب الحق إضرار غيره، أو هدم قواعد الشريعة بتحليل محرم أو اسقاط واجب.

أما الفعل في الحالة الثانية فإنه غير مشروع أصلاً، لأنه لا يستند إلى حق وإنما هو تعد ومجاوزة لحدود الحق.

كما أن المتعدي يضمن كل ما لحق بغيره من ضرر بسببه كثيراً كان أم قليلاً على حين لا. يضمن المتعسف عند فريق من الفقهاء (٤) في بعض الحالات إلا إذا كان ضرر غيره فاحشاً. (٥)

ولزيادة التوضيح بينهما نضرب مثالاً فنقول:

---

(١) المرجع السابق ص ١١٠.

(٢) الإباحة إذن من الشارع يقربه مكنة الإنتفاع لا على وجه الإختصاص أما الحق فيكون على وجه الإختصاص والاستئثار(نظرية التعسف للدريني ص٢٨٣).

(٣) نظرية التعسف للدريني ص ٤٦، ٥٤.

(٤) يرى بعض الفقهاء أن استعمال الحق لا يقيد ولو ترتب عليه ضرر بغيره، ولا يؤدي ذلك إلى تضمين(الضمان للشيخ علي الخفيف ح ١ص٩٦).

(٥) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٢٦، ٢٧.

إذا جاوز مالك حدود ملكه وبنى في أرض الجار كان متعدياً وكان فعله غير مشروع.

أما إذا بنى رجل في أرضه ضمن حدودها حائطاً عالياً سد على جاره منافذ الضوء والهواء حتى أصبح من المتعذر على جاره الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد كان هذا الباني متعسفاً في استعمال حقه، لأنه وإن تصرف في ملكه فإن تصرفه ألحق بجاره أضراراً بينة، فتصرفه في الأصل مشروع، وبالنظر إلى ما آل إليه من الحاق أضرار فاحشة بغيره يعتبر تعسفاً ممنوعاً عند أكثر الفقهاء.

أما ما يدعيه بعضهم من التناقض بين وصف الفعل بأنه حق- أي مشروع- ووصفه بأنه متعسف فيه، أي ممنوع لما يترتب عليه من ضرر مثلاً.

فيجاب عنه بأنه لا تناقض، لأن الفعل مشروع في الأصل، والتعسف إنما عرض له باستعماله على وجه غير مشروع فجعله محظوراً، ولولا هذا العارض لكان استعماله مشروعاً، فلا تناقض لتعدد الجهة.

قال الشاطبي: اضرار الغير ليس بمقصود في الإذن، وإنما الإذن لمجرد جلب المنفعة ودفع المفسدة، وكونه يلزم عنه اضرار أمر خارج عن مقتضى الإذن، فالإذن من حيث هو إذن لم يستلزم الإضرار، وكيف ومن شأن الشارع أن ينهي عنه؟[1]

بعد أن وضح معنى التعسف فإني أفضل أن يطلق على هذه القاعدة (المضارة في استعمال الحقوق) لأنه التعبير الشرعي الذي ورد في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية، وعلى ألسنة الصحابة[2]من هذا قوله تعالى:

---

(١) الموافقات ج٢ ص٣٥٢ط ٢ بتصرف يسير.

(٢) راجع بحثاً لأبي زهرة في أسبوع الفقه الإسلامي ص ٢٧، وموسوعة الفقه الإسلامي ج ٥ص ١٢٩.

﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[1] وسنرى أنه جاء في حديث سمرة قول الرسول صلى الله عليه وسلم ﴿أَنْتَ مُضَارٌّ﴾ كما وردت كلمة (المضارة في الحقوق) في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم بعد قصة سمرة.

ولكن الدكتور فتحي الدريني يفضل اختيار كلمة التعسف، لدقتها في تأدية المعنى المراد، فالتعسف تنكب أو انحراف عن الجادة، وقد يكون من نتائج هذا الانحراف مضارة لغيره وقد لا يكون، كما في نكاح التحليل مثلاً، إذ القصد فيه إرجاع المطلقة ثلاثاً إلى زوجها الأول، ولامضارة فيه لأحد، وإنما فيه انحراف عن الغرض الاجتماعي من الزواج وهو التناسل والألف والمودة، أي بناء الأسرة، فلم يشرع الزواج في الأصل للتحليل.[2]

ولكننا نقول: إذا لم يكن في هذا التحريم ضرر، فلماذا حرمه الإسلام؟ ولماذا لعن الله المحلل والمحلل له، أو ليس في تسمية الرسول للمحلل بالتيس المستعار ما يدل على الضرر؟.

بعد هذا نعرض لقاعدة المضارة في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة المضارة في القرآن والسنة وعمل الصحابة.

المبحث الثاني: المضارة في استعمال الحق في المذاهب الفقهية.

المبحث الثالث: مناقشة مجمل الآراء وتحديد ضوابط لقاعدة المضارة.

---

(١) سورة النساء آية/١٢.
(٢) نظرية التعسف: ٤٦

المبحث الأول
قاعدة المضارة في القرآن والسنة وعمل الصحابة

وردت قاعدة المضارة في القرآن الكريم والسنة النبوية، كما عمل بها الصحابة.

ونعرض هذا في ثلاثة مطالب:

الأول: القرآن الكريم وقاعدة المضارة في استعمال الحق.

الثاني: السنة وقاعدة المضارة.

الثالث: فقه الصحابة في المنع من المضارة.

المطلب الأول
القرآن الكريم
وقاعدة المضارة في استعمال الحق

وردت آيات كثيرة تنهي عن المضارة في استعمال الحقوق(١). ومنها قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بِهَا أَوْدَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾(٢).

---

(١) راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٨٨ وما بعدها.

(٢) سورة النساء آية/١٢.

فهذه الآية تدل على أن الوصية في ذاتها مشروعة، ولكنها مقيدة بعدم الاضرار بالورثة، واطلاق النهي في الآية يقتضي تقييدها بعدم الاضرار بالورثة، ولو كانت الوصية بالثلث لأجنبي.

وهذا ما ذهب إليه بعض المفسرين وبعض الفقهاء، وعلى هذا تكون الآية دالة على قاعدة منع المضارة في استعمال الحق، لأن الوصية لأجنبي بالثلث من حق الموصي، فإذا قصد في هذه الحال الاضرار بالورثة كان مضاراً في استعمال حقه.

وممن ذهب إلى هذا من المفسرين الزمخشري في الكشاف[1].

وهو رواية عن أحمد وعن مالك.

قال ابن رجب: إن قصد المضارة بالوصية لأجنبي بالثلث فإنه يأثم بقصده المضارة، وهل ترد وصيته إذا ثبت ذلك باقراره[2] أم لا؟.

حكى أبن عطية رواية عن مالك أنها ترد، وقيل: انه قياس مذهب أحمد[3].

أما ما ذهب إليه بعضهم من أن المضارة في الوصية لا تكون إلا إذا كانت لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث فلا يؤيده اطلاق النهى في الآية.

---

(١) تفسير الكشاف ١/٢٥٥.

(٢) الاقرار وان كان أقوى الأدلة على القصد فإن الحنابلة يعتدون أيضاً بالقرائن في اثبات القصد. راجع اعلام الموقعين ٣/١٧٣ وما بعدها.

(٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٨٨ الطبعة الرابعة مطبعة الحلبي.

المطلب الثاني

السنة وقاعدة المضارة

أولا : حديث لاضرر ولاضرار:

روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لَاضَرَرَ وَلَاضِرار).

حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً ورواه مالك في الموطأ مرسلا وله طرق يقوى بعضها بعضاً[1].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالضرر والضرار، فقال بعضهم إنهما بمعنى واحد، وقال بعضهم الضرر: أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هوبه، والضرار: أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له.

وقيل: الضرران يضر من لا يضره، والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز[2].

كما اختلف الفقهاء في دلالة هذا الحديث:

فالشافعي يرى أنه لا يدل على تقييد حق الملكية[3].

أما مالك وأحمد فقد جعلاه، أصلا في تقييد حق الملكية[4].

---

(١) ابن ماجه ٧٨٤/٢ ورواه أحمد في المسند ٣١٣/١ والدار قطني في سننه ٧٧/٣.
(٢) جامع العلوم والحكم ص ٢٨٧ وما بعدها.
(٣) راجع الأم ٢٢٢/٣.
(٤) راجع الموافقات ٣٤٨/٢ وما بعدها، جامع العلوم والحكم ص ٢٨٨ وما بعدها.

ويؤيدهما ما جاء في القرآن الكريم مما يدل على النهى عن المضارة ولو كانت بسبب استعمال الحق كما رأينا، وما جاء في السنة الشريفة وبخاصة حديث سمرة الآتي:

ثانياً - حديث سمرة:

روى أبو داود في سننه أن جعفر بن على حدث عن سمرة بن جندب انه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أَنْ يَبِيْعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أن يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قال: فَهَبْهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا - أمرا رغبة فيه - فَأَبَى - فَقَالَ: أَنْتَ مَضَارٌّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارى: اذْهَبْ فَاْقَلَعْ نَخْلَهُ(1).

ففي هذا الحديث، نرى أن سمرة كان يستعمل حقه في الوصول إلى نخله، ولكنه كان في استعماله هذا الحق يؤذي الأنصارى صاحب البستان، فعرض عليه الرسول صلى الله عليه وسلم حلولاً متنوعة لدفع هذا الأذى فأبى سمرة، فأمر الرسول بقلع النخل دفعاً للضرر الناشيء عن استعمال الحق، فيكون الحديث بهذا المعنى أصلاً لقاعدة منع المضارة المترتبة على استعمال الحق.

ولكننا نلاحظ ان الحديث وإن كان فيه دلالة على دفع الضرر المترتب

---

(1) سنن أبي داود ٢/٢٨٣ طبعة أولى سنة ١٣٧١ هـ مطبعة الحلبي بمصر. والعضد يطلق على النخلة، وعلى النخل لكثير، ويرى بعضهم أن المراد به النخلة، لأنه لو كان نخلاً كثيراً لما أمر الرسول بقطعه لان ضرر صاحبه حينئذ يكون اكثر من ضرر الأنصارى، وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون إنما قال ذلك ليردعه عن الاضرار. عون العبود شرح سنن أبي داود ١٠/٦٤ والتأويل بأن الأمر للردع لا دليل عليه ويخالف سياق الحديث.

على استعمال الحق، باستئصال سبب الحق - أي بقلع النخل - فإنـه لا يصار إليه إلّا بعد التـوفيق بين المصلحتـين ما أمكن، ولهـذا عالـج النبي صلى الله عليه وسلم المسألة أولاً بأن طلب البيـع أو الهبة، لأن الجمـع بين المصلحتـين واجب ما أمكن.

فلما لم يمكن الجمع، وجب دفع أعـظم الضررين وذلك بقلع النخـل. قال أبو زهرة: وأن ذلك لا يمنع من التعويض[1]. ويـدل على هـذا كلام ابن القيم الآتي قريباً.

وقال ابن رجب: فالأمر بالقلع هنا إنما كـان عند الاصرار عـلى المضارة والامتناع من قبول ما يدفع ضرر المالك[2].

ونقـل ابن رجب روايتين أخـريين. . أولاهمـا خرجهـا أبو بكـر الخلال وجاء فيها أنه كانت لرجل نخلة واحدة فطلب الرسول من صاحبها أن يـأخذ مكانها نخلة أو ثنتين أو يهبها لصاحب الحـائط فأبى فـأمر الـرسول صـلى الله عليه وسلم ان يعطيه صاحب الحائط نخلة مكان نخلته.

والثانية خرجها أبو داود في المراسيل، وهي في معنى هذه الـرواية ولكن جاء في آخرها تعليل الـرسول صـلى الله عليه وسلم المبـادلة بقـوله: **فَـإِنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِي ٱلإِسْلاَمِ وَلاَضِرَار**.

وقال ابن رجب معقباً على هاتيـن الروايتين: ففي هذا الحديث والذي قبله اجبار على المعاوضة حيث كان على شريكه أو جاره ضرر في تركه[3]

وقـال ابن القيم: وصاحب القيـاس الفاسـد يقول: لا يجب عليـه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها لأنـه تصرف

---

(1) راجع أسبوع الفقه الاسلامي ص ٣٨.
(2) قواعد ابن رجب ص ١٥٧ قاعدة ٧٧.
(3) جامع العلوم والحكم ص ٢٩١.

في ملك الغير بغير اذنه **وإجباره على المعاوضة** عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض، بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وان كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فان الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وان أباه من أباه[1].

ثالثاً : قصة الزبير مع الأنصاري:

روى أبو داود عن عبد الله بن الزبير أن رجلا خاصم الزبير في شِراجِ[2] الحَرَّةِ التي يسقون بها فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه الزبير، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير: اسْقِ يَازُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إلىَ جَارِكَ، قال: فغضب الأنصارى فقال: **يَارَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟** فتلون وجه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: **اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ**. .

فقال الزبير: فواللَّهِ إنِّ لَأَحْسِبُ هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ﴾ الآية[3].

فنرى في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أراد ان تكون العلاقة بين المتجاورين في الأراضي الزراعية قائمة على التسامح.

فقد أمر الزبير بأن يسقى سقياً خفيفاً لا يبلغ الكعبين، ثم يرسل الماء إلى جاره وأن لم يكن ذلك حقاً له.

لأن من حق الزبير - وهو يسبق جاره إلى الماء - أن يسقى أولاً وأن

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣١٠

(٢) شراج جمع شرج وهو النهر الصغير، والحرة احجار سوداء.

(٣) سنن أبي داود كتاب الأقضية ٢/٢٨٣ و٢٨٤.

يبلغ سقيه الكعبين[1].

ولكن لما اتهم الأنصاري الرسول صلى الله عليه وسلم بالمحاباة ظلماً قرر الرسول أن يستوفى الزبير حقه العادل وهو السقي حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الماء إلى جاره.

رابعاً : الارتفاق:

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ﴾.

ثم يقول أبو هريرة: مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ[2].

ففي هذا الحديث نهى المالك عن أن يمنع جاره عن غرز خشبة في جداره.

ويرى كثير من الفقهاء ان الغرز إذا لم يضر ضرراً بينا بالملك، فإنه يجبر المالك على غرز الخشبة في جداره إذا امتنع.

ومن هؤلاء الإمام أحمد والشافعي في القديم واسحق وأبو ثور وداود وابن المنذر وابن حبيب المالكي وحكاه مالك عن بعض قضاة المدينة[3].

وعلى هذا فإن الفقه الاسلامي لم يقتصر على تقييد حق الملكية بقيد سلبي وهو منع المالك عن الاضرار بغيره، بل إن هذا الحديث - كما يرى هؤلاء الفقهاء - قد وصل في تقييده لحق الملكية إلى درجة أكثر وهي تقييد حق الملكية بقيد ايجابي هو اجبار المالك على تمكين غيره من الانتفاع بملكه إذا

(١) روى ابو داود حديثين جاء فيهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بأن الماء إلى الكعبين لا يحبس الأعلى على الأسفل ٢/٢٨٤ سنن أبي داود.

(٢) الموطأ ومعه المنتقي ٦/٤٣ البخاري في المظالم - ٥/١١٠ مسلم في المساقاة ٣/١٢٣٠ ابن ماجه ٢/٧٨٢ مسند أحمد ٢/٢٣٠.

(٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٩١، ٢٩٢.

لم يلحقه ضرر بين.

ولكن مالكاً وغيره يرون أن النهي للتنزيه جمعاً بين هذا الحديث والأدلالة الدالة على أن الناس مسلطون على أموالهم من مثل قوله عليه السلام: «لَا يحِلُّ مَالُ امِريءٍ إلَّا بِطيِّبَةٍ مِنْ نَفْسِه»[1].

ويحملون قول أبي هريرة على انه توبيخ لمن كان يترك اباحة ذلك لجاره ويشح بحقه.

ورد الفريق الأول على هذا بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة، فيبنى العام على الخاص.

قال البيهقي لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات لا يستنكر أن يخصها.

وقال الخطابي في قول أبي هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم معناه: إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها - أي الخشبة - على رقابكم كارهين أراد بذلك المبالغة.

---

(١) تقدم تخريجه.

المطلب الثالث
فقه الصحابة في المنع من المضارة
في استعمال الحقوق

١ - روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك؟ فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقى به أولاً وآخراً وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك.

٢ - روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن عمر بن الخطاب في ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.[1]

---

(١) الخليج: الماء يختلج من شق النهر، أي النهر الصغير، والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فمنعه محمد فقضى عمر بامراره لأنه ينفعهما ولا يضر صاحب الأرض. والربيع في الأثر الثاني النهر الصغير وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه من الحائط إلى مكان أقرب إلى حائطه ليقرب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من إصلاحه فقضى عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط. الموطأ والمنتقي ج٦ ص ٤٥- ٤٧.

فهـذان الأثران يـدلان عـلى أن عمـر رأى أن من المضـارة في استعـمال الحقوق أن يمنع صاحب الأرض امرار الماء بأرضه إلى جاره، إذا كان ذلك لا يضر صاحب الأرض، ولهذا قضى بـإمرار المـاء جبراً عنـه كما في الأثـر الأول وبتحويله كما في الأثر الثاني.

وإلى هذا ذهب أبو ثور والإمام مالك والإمام أحد في رواية عنهما.[١]

٣ - قال ابن القاسم أخبرنا ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى، فكتب إليه عمر بن الخـطاب أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ويقوم عليه رجـل فإن كـان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك.[٢]

المبحث الثاني
المضارة في استعمال الحق في المذاهب الفقهية[٣]

اختلف الفقهاء في تقييد حق الملكية إذا استعمل على وجه فيه مضارة.

ويرجع هذا الإختلاف في معظمه إلى اختلافهم في دلالة حديث: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار﴾ على هذا التقييد.

ففريق منهم يعطى للمالك حرية واسعة في استعـمال حقه وإن كـان فيه مضارة، ولم يمنعه إلا في حـدود ضيقة، وحـامل لـوائهم الشافعي وابن حـزم ومتقدمو الحنفية.

ويقابل هؤلاء فريق آخر رأوا أن الأصل هو تقييد حق الملكية، إذا كان

(١) جامع العلوم والحكم ص ٢٩٢، المنتقي ٦/٤٦.

(٢) المدونة المجلد السادس الجزء ١٥ ص ١٩٧.

(٣) استغنينا عن الحديث عن المضارة في فقه التـابعين، لأنـه امتداد لفقـه الصحابـه، وفقه المـذاهب تفصيل له.

في استعماله مضارة، ولم يعطوا للمالك حينئذ حرية التصرف إلا في مسائل اختلفوا فيها، وحامل لوائهم مالك وأحمد.

وتوسط بين الفريقين متأخرو الحنفية، فلم يقيدوا حق الملكية إلا إذا كان في استعماله ضرر فاحش.

وهاك أقوال الفقهاء. ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول
أقوال الفقهاء المتقدمين

قول الإمام الشافعي:

قال في الأم: «فإن تأول رجل قول النبي صلى الله عليه وسلم: لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَار، فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئاً إلا احتمل عليه خلافه، ووجهه الذي يصح به أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه، ولا ضرار في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكلٍ مَالَهُ وَعَلَيْه».

فإن قال قائل: بل أحدث للناس في أموالهم حكماً على النظر لهم وامنعهم في أموالهم على النظر لهم، قيل له إن شاء الله تعالى: أرأيت رجلاً له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان... هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل... فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له قلنا: وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضراراً بنفسي وإضراراً للطالب إلى. فإن قال وأن أضر بنفسه وضار غيره فإنما فعل في ماله ما له أن يفعل. قيل: وكذلك حافر البئر في أرض الرجل.. إنما فعل ماله

أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من ماله.»[1]

ففي هذا القول نرى أن الشافعي يرى أن للرجل أن يفعل في ماله ما يحق له أن يفعله ولو أضر هذا بغيره، بل ولو أضر بنفسه، لأن تقييد المالك ضرر أيضاً، ولكن ابن حجر الشافعي قال: اختلفت أنظار المجتهدين في تصرف الإنسان في ملكه بما يضر بجاره كفتح كوة وتعلية بناء مشرف وغيرهما، فأباحه الشافعي إن أضر بالمالك ومنعه إن أضر بالملك، والفرق أن الأول يحتمل عادة ويمكن الاحتراز عنه بجعل ساتر لعياله يمنعهم من النظر بخلاف الثاني، ومنعهما غير الشافعي أخذاً بعموم حديث لاضرر.

ثم أيد ابن حجر مذهب الشافعي بأن الحديث مخصوص، ويؤيد هذا اتفاقهم على جواز صور من الضرر كوضع آلات البناء بالشارع زمن العمارة، وكنفض أوعية تراب أو جص عند الأبواب، فإن هذا مما لاغنى عنه مع قلته. [2]

قول ابن حزم :

يرى ابن حزم أن لكل أحد أن يفتح ما شاء في حائطه من كوة أو باب لأن كل ذي حق أولى بحقه، ولأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب بمنع المرء من أن يفتح في حقه وفي حائطه ما شاء.

فإن احتجوا بالخبر: لَاضَـرَرَ وَلَا ضِرَار، فهو خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً، أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح.

---

(١) الأم ٣/٢٢٢. قبل هذا ذكر الشافعي رحمه الله تعالى أن من اغتصب أرضاً فغرسها نخلاً كان عليه ردها كما كانت قبل الغصب، فيقلع النخل ويضمن قيمة ما نقص من الأرض بسبب هذا القلع، وليس لرب الأرض أن يملك النخل من غير تمليك من الغاصب وإن كان ينفعه، وكذلك لو حفر بئراً كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن. فلا يكون على الغاصب أن يترك من ماله شيئاً ينتفع به المغصوب، كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيئاً في يد الغاصب.

(٢) فتح المبين لشرح الأربعين ص ٢٣٨ مطبعة الحلبي.

ولا ضرر، أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره، فهذا هو الضرر حقاً.

ولكنه يرى أنه ليس لأحد أن يرسل ماء داره إلى أرض جاره لقوله عليه السلام: ﴿إنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ﴾ ،فإطلاق ماء داره على أرض جاره تصرف منه في مال غيره، وهو عليه حرام.

ويقول أيضاً: لا يجوز لأحد أن يدخن على جاره لأنه أذى، وقد حرم الله تعالى أذى المسلم.

ويقول: لا يحل لأحد أن يمنع جاره من أن يدخل خشباً في جداره ويجبر على ذلك للحديث الذي رواه أبو هريرة، ولم يعرف له مخالف من الصحابة.

أما قول أبي حنيفة ومالك بعدم إجباره، واستدلال بعضهم بقوله عليه السلام: ﴿إنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ﴾.

فيرد عليه بأنه لا تعارض بين هذا الحديث وحديث أبي هريرة، فالذي قضى بالشفعة وإسقاط الملك بعد تمامه، وإبطاله الشراء بعد صحته، وقضى بالعاقلة وإن يغرموا ما لم يجنوا وأباح أموالهم في ذلك أحبوا أم كرهوا هو الذي قضى بأن يغرز الجار خشبته في جدار جاره، ونهى عن منعه عن ذلك فأموالنا حرام على غيرنا إلا حيث أباحها الذي حرمها.(١)

ونلاحظ هنا أن ابن حزم متناقض مع نفسه، لأنه لا يجيز لأحد أن يدخن على جاره لأنه أذى وقد حرم الله أذى المسلم. وكان هذا يقتضي أن لا يجيز للمالك التصرف الذي يؤذي جاره لأن فيه أذى لمسلم.

---

(١) راجع المحلى ج ٩ ص ١٠٥ إلى ١٠٨، مني المسألة ١٣٥٥ إلى المسألة ١٣٥٨.. دار الاتحاد العربي للطباعة ١٣٨٩هـ.

قول الحنفية:

ذهب أبو حنيفة إلى أن المالك يجب عليه ديانة أن يمتنع عن أذى غيره. أما في القضاء فالأصل أن لا يمنع المالك من التصرف في ملكه، لأن الملك هو حرية التصرف فالتقييد مناقض له.

قال الكاساني: حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره، ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة، ولا لأحد ولاية المنع عنه وإن كان يهن من ذلك البناء ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه.. ولو فعل شيئاً من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجدار لا يضمن لأنه لا صنع منه في ملك الغير[1] أي ليس متعدياً.

ولكن فريقاً من الحنفية وبخاصة المتأخرون منهم يرون منع المالك من التصرف في ملكه إذا كان يضر بجاره ضرراً فاحشاً، وسندهم في هذا المنع الاستحسان لأجل المصلحة.

جاء في تبيين الحقائق: لو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه، والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحساناً لأجل المصلحة.[2]

وبين ابن الهمام أن الضرر الفاحش أو البين هو ما يكون سبباً للهدم وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية.[3]

وحددوا الضرر بالفاحش لأن التوسع في منع كل ضرر يسد باب

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٣.

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٩٦ مطبعة بولاق.

(٣) فتح القدير ٧/٣٢٦ مطبعة الحلبي سنة ١٣٨٩هـ.

الإنتفاع بملك الإنسان، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار﴾ ، فعام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ومواظبة طبخ ينتشر به دخان قد ينحبس في خصوص أماكن فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم خصوصاً إذا كان فيهم مريض يتضرر به، والتضرر بقطع شجرة يملكها رجل فتضرر الجار الذي كان يستظل بها بذلك القطع. [1]

ولكنا نجد الحنفية لم يلتزموا التحديد الذي ذكره ابن الهمام وغيره لمعنى الفاحش فقد جاء في الدر المختار أن من اشترى داراً ودبغ وتأذى جيرانه، إن على الدوام يمنع وعلى الندرة يتحمل منه. [2]

وجاء في جامع الفصولين: أنه لو اتخذ داره حماماً ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران. [3]

فالضرر في هاتين المسألتين ليس سبباً للهدم وليس فيه وهن للبناء ولا يخرج عن الانتفاع بالكلية، ولا يمنع من الحوائج الأصلية.

وفي كتب الحنفية مسائل أخرى تشبه هاتين المسألتين. . وقال بعض فقهائهم بالمنع فيها. [4]

كما توسع الحنفية من وجه آخر، وهو أنهم يرون أن الضرر الفاحش يزال ولو قديماً، فلو كانت دار قديمة فيها ما يؤذي فللجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه. [5]

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الدر المختار مع رد المختار ٤/٢٢٠ مطبعة بولاق.

(٣) جامع الفصولين ٢/٢٦٧ طبعة أولى بالمطبعة الأزهرية.

(٤) راجع جامع الفصولين ٢/٢٦٧ وما بعدها، فتح القدير ٧/٣٢٦ وما بعدها مطبعة الحلبي الطبعة الأولى.

(٥) رد المختار ٥/٢٣٧ط ٢ الحلبي ومادة(٦٠) من مرشد الحيران.

أما المالكية والحنابلة فلا يرون إزالة الضرر القديم كما سنرى.

قول الحنابلة:

(١)قول ابن رجب:

قال ابن رجب عند شرحه حديث: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار﴾. المراد الضرر بغير حق، وهو على نوعين:

أحدهما: ألا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بالغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه وقد ورد في القرآن الكريم النهى عن المضارة في مواضع منها في الوصية قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾.

النوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك.

فأما الأول وهو التصرف في ملكه بما يتعدى ضرره إلى غيره، فإن كان على غير الوجه المعتاد مثل أن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف فيحترق ما يليه فإنه متعد بذلك وعليه الضمان.

وإن كان على الوجه المعتاد ففيه للعلماء قولان مشهوران أحدهما: لا يمنع من ذلك وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما، والثاني: المنع، وهو قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور.

فمن صور ذلك أن يبنى بناءً عالياً يشرف على جاره ولا يستره، فإنه يلزمه بستره نص عليه أحمد ووافقه طائفة من أصحاب الشافعي، قال الروياني منهم: يجتهد الحاكم في ذلك ويمنع إذا ظهر له التعيث وقصد الفساد. قال: وكذلك القول في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، وقد خرج الخرائطي باسناد ضعيف حديثاً في حق الجار، وفيه: ولا يستطيل بالبناء

فيحجب عنه الريح إلا بإذنه.

ومنها: أن يحفر بئراً بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤها فإنها تطم في ظاهر مذهب مالك وأحمد، وخرج أبو داود في المراسيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا تَضَارُّوا فِي الْحَفْرِ، وَذَلِك أَنْ يَحْفِرَ الرَّجُلُ إِلى جَنْبِ الرَّجُلِ لِيَذْهَبَ بِمَائِهِ﴾.

ومنها: أن يحدث في ملكه ما يضر ملك جاره من هز أو دق ونحوهما، فإنه يمنع منه في ظاهر مذهب مالك وأحمد وهو أحد الوجوه للشافعية.

وكذلك إذا كان يضر بالسكان كما إذا كان له رائحة خبيثة.

ومنها: أن يكون له ملك في أرض غيره يتضرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه، فإنه يجبر على إزالته ليندفع به ضرر الدخول، ثم ذكر حديث سمرة وقال بعده: قال أحمد في رواية حنبل بعد أن ذكر له هذا الحديث: كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه في ذلك وفيه مرفق له.

وأما الثاني وهو منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به فإن كان ذلك يضر بمن انتفع بملكه فله المنع، كمن له جدار واه لا يحمل أن يطرح عليه الخشب.

وأما إن لم يضر فعلى قولين: الأول: قول مالك وغيره: إن للمالك منع جاره من الانتفاع بملكه.

والقول الثاني: لا يجوز المنع وهو مذهب أحمد في طرح الخشب على جدار دار جاره ووافقه الشافعي في القديم واسحق وأبو ثور وداود وابن المنذر وابن حبيب المالكي، وحكاه مالك عن بعض قضاة المدينة، ثم روى حديث

أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ عَلَى جِدَارِهِ﴾ (١)

(٢)قول ابن قدامة:

جاء في المغني: ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور، أو أن يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها. . وعن أحمد رواية أخرى لا يمنع، وبه قال الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة لأنه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها، وسلموا أنه يمنع الدق الذي يهدم الحيطان وينثرها.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار﴾ ، ولأن هذا إضرار بجيرانه فمنع منه كالدق الذي يهز الحيطان وينثرها، وكسقى الأرض الذي يتعدى إلى هدم حيطان جاره، أو إشعال نار تتعدى إلى إحراقها. قالوا: ههنا تعدت النار التي أضرمها والماء الذي أرسله، فكان مرسلاً لذلك في ملك غيره، فأشبه مالو أرسله إليها قصداً.

قلنا والدخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه. فكان مرسلاً له في ملك جاره، فهو كأجزاء النار والماء.

وأما دخان الخبز والطبيخ فإن ضرره يسير، ولا يمكن التحرز منه وتدخله المسامحة، وإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سترة تستره، وقال الشافعي لا يلزمه عمل سترة لأن هذا حاجز بين

(١) راجع جامع العلوم والحكم ص ٢٨٨ إلى ٢٩٢ مطبعة الحلبي الطبعة الرابعة. والحديث تقدم تخريجه.

ملكيهما فلا يجبر أحدهما عليه كالأسفل.

ولنا أنه اضرار بجاره، فمنع منه كدق يهز الحيطان، وذلك لأنه يكشف جاره ويطلع على حرمه فأشبه مالو اطلع عليه من خصاص الباب.[1] وقد دل على المنع من ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿لَوْ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ إِلَيْكَ حَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ﴾. ويفارق الأسفل، فإن تصرفه لا يضر بالأعلى ولا يكشف داره.[2]

(٣) قول الحجاوي والبهوتي:

جاء في الإقناع وكشاف القناع: (ويحرم) على الجار (احداثه في ملكه ما يضر بجاره) لخبر: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار. احتج به أحمد(ويمنع منه).. (كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره.. ونصب تنور يتأذى) جاره (باستدامة دخان، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه.. ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه (بخلاف طبخه وخبزه فيه) أي في ملكه على العادة فلا يمنع من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر.

ثم ذكرا أنواعاً من الضرر لا تمنع كالضرر القديم، فمن له مدبغة فبنى إنسان بجانبها داراً بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بالمدبغة فلا يلزم صاحب المدبغة بإزالة الضرر لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره.

وليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف نقص أجرة داره بلا نزاع، وكذا لو أفضى الإعلاء إلى سد الفضاء عنه قاله الشيخ، قال في الفروع وقد احتج أحمد بالخبر: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار فيتوجه منه منعه.[3]

---

(١) الخصاص: الثقب.

(٢) راجع المغني ٥٧٢/٤، ٥٧٣ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) راجع كشاف القناع ٣٩٦/٣، ٣٩٧. ما بين القوسين هو متن الإقناع والباقي هو كشاف القناع.

وأخيراً:

نـلاحظ أن ابن رجب لم يستثن من الضرر الممنـوع إلا مـا كـان بحق كالحدود، فلم يرد في كلامه استثناء الضرر اليسير، وإنما قسم الضرر إلى غير معتاد كاشعال النار في يوم عاصف فتحرق ما يليها، وغير معتاد ككشف الجار بعلو البناء، ومنع الماء من بئر الجار بحفر بئر جديدة، وما يضر بـالجدران من هز ودق، وما يضر بالسكان من رائحة خبيثة.

فهل يقصد بغير المعتاد الأضرارالتي يحدثها المالك فتنتقل إلى الجار والتي يسلم معظم الفقهاء بمنعها كاشعال النار التي تنتقل إلى الجار؟.

يرد على هذا أن ضرر الجدران بالهز والدق من هذا النوع مع أنه جعله من المعتاد! أو هل يريد به ما يدل على قصد الضرر، أو ما يكون ضرراً محقق الوقوع، أو ما يكون ضرراً شديداً؟.[1]

على كل نجد أنه يـرى المنع من كـل ما كـان ضرراً بغير حق، وينسب هذا إلى الإمام أحمد ويستدل على المنع عن معظم أنواع الضرر حتى ولـو كان بعض هذه الأدلة ضعيفاً أو مرسـلاً. أما ابن قـدامة فيؤخـذ من كلامـه وجود ثلاثة أنواع من الضرر.

الأول: ضرر يسـير كدخـان الخبز والـطبـخ فـلا يقتضي المنـع لأنـه لا يمكن التحرز عنه وتدخله المسامحة.

الثاني: ضرر يسلم المخالفون بمنعه مثـل ما يؤدي إلى هـدم الحيطان من دق أو إرسـال ماء ومثـل إشعال نـار تتعدى إلى الإحـراق، وهذا النـوع يسميه الحنفية بالضرر الفاحش.

وبينهما قسم ثالث كالدخان الدائم من الفرن وكشف جاره بعلو البناء.

---

(١) نلاحظ أن البهوتي سمى الضرر اليسير كالطبخ في البيت ما يجري على العادة.

فقال المخالفون: إن هذا القسم لا يمنع كالطبخ في داره أي كالقسم الأول وهو الضرر اليسير وقال الحنابلة: إنه يمنع كالاحراق بسبب إشعال النار- أي كالقسم الثاني- لأن الدخان جزء الحريق الذي أحرقه فكان مرسلاً له إلى ملك الجار كأجزاء النار والماء.

وأما كشف الجار فيمنع كهز الحيطان، ولأنه كالنظر من ثقب الباب، وقد منعه الرسول صلى الله عليه وسلم.

ونلاحظ أيضاً أنه نسب إلى الإمام أحمد القول بعدم منع الضرر على إحدى الروايات.[1]

والخلاصة أنه يرى منع أنواع الضرر لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَـرَرَ وَلَا ضِرَار» ولكنه يستثني الضرر اليسير فإنه لا يمنع لأنه لا يمكن التحرز منه وتدخله المسامحة.

وأضاف صاحب الإقناع وصاحب كشاف القناع إلى الضرر اليسير الذي لا يمنع الضرر القديم فإنه لا يمنع، وكذلك لا يمنع العلو الذي يؤدي إلى نقص أجرة الدار بلا نزاع أو إلى سد الفضاء عند بعضهم.

قول المالكية:

١- قول الشاطبي[2]:

قسم الشاطبي استعمال الحق بحسب القصد وعدمه، وبحسب ما يؤول إليه من إضرار إلى ثمانية أقسام، ولكن القسم الأول منها ليس من

---

(١) راجع أيضاً الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، فقد نقل عن الإمام أحمد روايتين فمن حفر بئراً إلى جنب بئر جاره فنضب ماؤها رواية تقول: إنها تطم ورواية تقول إنها لا تطم ص ٣٠٢ مطبعة الحلبي الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

(٢) راجع الموافقات ج ٢ ص ٣٤٨ وما بعدها الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥ هـ.

أقسام المضارة في استعمال الحق، لأنه استعمال حق من غير أن يلزم عنه إضرار الغير.

ولهذا سنعرض الأقسام السبعة الباقية، لأنها هي التي تدخل في المضارة في استعمال الحق، وسنعتبر القسم الثاني عند الشاطبي هو القسم الأول والثالث هو القسم الثاني وهكذا.

وقد عبر الشاطبي عن الحق والإباحة بجلب المصلحة أو دفع المفسدة، وعبر عن صاحب الحق أو الإباحة بالجالب أو الدافع، أي بجالب المصلحة أو دافع المفسدة، فهو يقول: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار...».

فالمأذون فيه ما يكون حقاً أو إباحة، والجالب أو الدافع هو صاحب الحق أو الإباحة واليك أقسام استعمال الحق عند الشاطبي وأحكام كل منها:

الأقسام السبعة على وجه الاجمال:

إما أن يقصد صاحب الحق إضرار غيره وهو الأول، أولاً يقصد إضرار أحد، فإن لزم عن فعله إضرار عام فهو الثاني، وإن لزم عنه إضرار خاص بالغير، ويلحق صاحب الحق بمنعه عن حقه ضرر فهو الثالث، أو لا يقصد الإضرار بأحد ولا يلحقه بالمنع من استعمال حقه ضرر فإن كان أداؤه إلى المفسدة قطعياً فهو الرابع، أو نادراً فهو الخامس، أو ظنياً فهو السادس، أو أكثر فهو السابع.

الأقسام السبعة بالتفصيل وحكم كل منها:

القسم الأول:

أن يقصد الجالب أو الدافع إضرار غيره، كالمرخص في سلعته قصداً

لطلب معاشه وصحبه قصد الإضرار بالغير.

وحكمه:

أنه لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير هل يمنع منه، أو يبقى على حكمه الأصلي من الإذن ويكون عليه إثم ما قصد؟.

هذا مما يتصور فيه الخلاف، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً وهو أنه أما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد أولاً. فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار، فلينتقل عنه ولا ضرر عليه، كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار، وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير فحق الجالب أو الدافع مقدم، وهو ممنوع من قصد الإضرار.(١)

القسم الثاني:

ألا يقصد الجالب إضراراً بأحد، ولكن يلزم عن فعله ضرر عام كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي.

---

(١) في هذا القسم ثلاث صور. . الأولى استعمال حقه لمجرد قصد الضرر، وهذا ممنوع، ويدل على هذا قوله: كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار. الثانية: أن يقصد نفع نفسه مع قصده ضرر غيره وكان يمكنه تحقيق نفع نفسه على وجه آخر لا يلزم منه ضرر الغير فإنه يمنع من فعله على الوجه الذي يلزم منه ضرر الغير، لأن فعله حينئذ لا يكون إلا لأجل الإضرار. الثالثة: أن يقصد نفع نفسه مع قصده ضرر غير، وليس له محيص عن تلك الجهة التي يتضرر منها الغير فله فعله لأن حقه مقدم وهو ممنوع من قصد الإضرار. هذا ما يراه الشاطبي في هذه الصور ولكن كثيراً من الفقهاء لا يقدمون حق الجالب مطلقاً بل يقدمون حق الغير في حالات منها: ما إذا كان ضرر الغير فاحشاً.

وحكمه :

أنه إذا كان في الأمور المالية فاعتبار الضرر العام أولى، فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

القسم الثالث:

ألا يقصد الجالب أو الدافع إضراراً بأحد، ولكن يلزم عنه ضرر خاص بالغير، ويلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك الفعل ضرر، فهو محتاج إلى فعله، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو إلى صيد، عالماً أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه ولو أخذ من يده استضر.

وحكمه:

أنه يقدم حق الجالب أو الدافع وإن استضر غيره بذلك، لأن الشارع قد طلب من الإنسان أن يجلب لنفسه المنفعة ويدفع عنها المضرة، ولذلك أبيح أكل الميتة للضرورة، وأبيح الدرهم بالدرهم إلى أجل للحاجة الماسة للمقرض[1] وإذا ثبت هذا فما سبق إليه الإنسان من ذلك قد ثبت حقه فيه شرعاً بحوزه له دون غيره[2] ويجوز له أن يسقط حقه إلا في الضروريات فلا يكون له خيرة في إسقاط حقه لأن من حقه على بينة ومن حق غيره على ظن أوشك، ولأن جانب الجالب أو الدافع أولى.

فإن قيل هذا القسم واقع فيه الضرر فلا يكون مشروعاً بمقتضى القاعدة المقررة أن لا ضرر ولا ضرار، ويؤيد ذلك إكراه صاحب الطعام على

---

(١) الدرهم بالدرهم إلى أجل في البيع ربا، ولكنه أجيز في القرض للحاجة.

(٢) هذا في القضاء لمن يتمسك بحظه، أما من لا يعتبر حظه فإما أن يشترك مع غيره وهو محمود، وإما أن يؤثر غيره عليه وهو أعرق في اسقاط الحظوظ.

ليس الضرر في هذه الأمثلة خاصاً

اطعام المضطر إما بعوض وإما مجاناً مع أن صاحب الطعام محتاج إليه وقد أخذ من يده قهراً لما كان امساكه مؤدياً إلى إضرار المضطر.

أجيب بأن إضرار الغير في المسائل المتقدمة ليس بمقصود في الأذن، وإنما الإذن لمجرد جلب الجالب ودفع الدافع، وكونه يلزم عنه إضرار أمر خارج عن مقتضى الإذن.

وأيضاً فقد تعارض إضراران اضرار صاحب اليد والملك وإضرار من لا يد له ولا ملك والمعلوم من الشريعة تقديم صاحب اليد والملك، ولا يخالف في هذا عند المزاحمة على الحقوق.

والحاصل أن الإذن من حيث هو إذن لم يستلزم الإضرار، وكيف ومن شأن الشارع أن ينهى عنه؟ ألا ترى أنه إذا قصد الجالب أو الدافع الإضرار اثم وإن كان محتاجاً إلى ما فعل؟ فهذا يدلك على أن الشارع لم يقصد الإضرار، بل عن الإضرار نهى وهو الإضرار بصاحب اليد والملك.

وأما مسألة المضطر فهي شاهد لنا، لأن المكره على الطعام ليس محتاجاً إليه بعينه حاجة يضر به عدمها، وإلا فلو فرضته كذلك لم يصح إكراهه، وهو عين مسألة النزاع وإنما يكره على البذل من لا يستضر به.

القسم الرابع:

ألا يقصد الجالب أو الدافع الإضرار بأحد، ولا يلحق الجالب أو الدافع بمنعه عن الفعل ضرر، ولكن أداؤه إلى المفسدة- أي ضرر الغير- قطعي عادة كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد.

حكمه:

لهذا القسم نظران.. نظر من حيث كون الجالب قاصداً لما يجوز أن

يقصد شرعاً من غير قصد إضرار بأحد فهـو من هذه الجهـة جائـز، ونظر من حيث كونه عالماً بنزول مضرة الغير لهـذا العمل المقصـود مع عـدم استضراره بتركه، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار، لأنه إما فـاعل لمباح صرف لا يقصد الشارع إيقاعه من حيث يوقع، وإما فاعل لمأمـور به عـلى وجه يقـع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجـه لا يلحق فيه مضرة وليس للشـارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر.

وعلى كلا التقديرين فتوخيه لـذلك الفعـل على ذلـك الوجـه مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين إما تقصير في النظر المأمور بـه وذلك ممنـوع، وإمـا قصد إلى نفس الإضرار وهـو ممنوع أيضـاً، فيلزم أن يكون ممنـوعـاً من ذلك الفعل.

وإذا فعله كان متعدياً فيضمن ضمان المتعدي على الجملة.

القسم الخامس:

ألا يقصد الجالب أو الدافع إضراراً بأحد، ولا يلحقه بمنعه عن الفعل ضرر، ولكن أداؤه إلى المفسدة نادر، كحفـر البئر بمـوضع لا يؤدي غـالباً إلى وقوع أحد فيه.

حكمه :

فهذا القسم على أصله من الإذن، لأن المصلحـة إذا كانت غـالبة فـلا اعتبار بالندور في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريـة عـن المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة ولم يعتـبر ندور المفسدة.

ولا يعـد هنا قصـد القاصـد إلى جلب المصلحة أو دفـع المفسدة- مـع معـرفتـه بنـدور المضرة عن ذلـك- تقصيـراً في النـظر، ولا قصـداً إلى وقـوع الضرر، فالعمل إذاً باق على أصل المشروعية.

القسم السادس:

ألا يقصد الجالب أو الدافع إضراراً بأحد، ولا يلحقه بالمنع مضرة، ولكن أداء الفعل إلى المفسدة ظني أي غالب كبيع السلاح لأهل الحرب والعنب للخمار.

حكمه:

يحتمل هذا القسم الخلاف - أما أن الأصل الإباحة والإذن فظاهر.. وأما أن المفسدة تلحق ظناً فهل يجري الظن مجرى العلم فيمنع من أجل الوجهين المذكورين في القسم الرابع - وهما التقصير في النظر، وقصد نفس الإضرار - أو لا يمنع لجواز تخلفهما وإن كان التخلف نادراً؟.

الأرجح اعتبار الظن لأمور أحدها: أن الظن يجري مجرى العلم في أبواب العمليات فالظاهر جريانه هنا. وثانيها: أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[1] فإنهم قالوا: لتكفن عن سب آلهتنا أو لنسبن الهك فنزلت. وثالثها: أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهى عنه.

والحاصل من هذا القسم أن الظن بالضرر لا يقوم مقام القصد إليه، فالأصل الجواز من الجلب أو الدفع، وقطع النظر عن اللوازم الخارجية، إلا أنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل، أو من باب التعاون على الإثم منع من هذه الجهة، لا من جهة الأصل، فإن المتسبب لم يقصد إلا مصلحة نفسه، فإن حمل محمل التعدي فمن جهة أنه مظنة للتقصير.

وهو أخفض رتبة من القسم الرابع، ولذلك وقع الخلاف فيه، هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء أولاً؟.

---

(١) آية ١٠٨ من سورة الأنعام.

القسم السابع:

ألا يقصد الجالب أو الدافع إضراراً بأحد، ولا يلحقه بالمنع مضرة، ويكون أداء الفعل إلى المفسدة كثيراً، لا غالباً ولا نادراً كما في مسائل بيوع الآجال.[1]

حكمه:

هذا القسم موضع نظر: فالشافعي وغيره يجيزون هذا التصرف..

١ - حملا على أصله وهو الإذن.

٢ - ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة.

٣ - ولأنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصراً ولا قاصداً كما في العلم والظن، لأنه ليس حمله على القصد إليها أولى من حمله على عدم القصد لواحد منها، وإذا كان كذلك فالتسبب المأذون فيه قوي جداً.

أما مالك[2] فقد اعتبره في سد الذرائع، أي منعه:

١- بناء على كثرة القصد وقوعاً لأن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود، أو هو

---

(١) هي البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل: أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً، فيكون قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً من مائة إلى أجل وذلك حرام. المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٥٢٤ مطبعة السعادة.

(٢) ينسب الأستاذ أبو زهرة هذا القول إلى الإمام أحمد أيضاً. أسبوع الفقه الإسلامي ص ٣٤، راجع أيضاً أعلام الموقعين ٣/١٢٠ وما بعدها.

مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد.

٢ - ولهذا أصل وهو حديث أم ولد زيد بن أرقم.[1]

٣ - وقد اعتبرت الكثرة في حد الخمر، فإنه مشروع للزجر، والازدجار به كثير لا غالب فاعتبرنا الكثرة في الحكم بما هو على خلاف الأصل، فالأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه، كما أن الأصل في مسألتنا الإذن فخرج عن الأصل في حد الخمر لحكمة الزجر، وخرج عن الأصل في مسألتنا وهو الإباحة لحكمة سد الذريعة إلى الممنوع.

٤ - وردت نصوص كثيرة تنهي عن أشياء ليس وقوع المفسدة فيها غالباً، وإنما هو كثير كالنهى عن الخلوة بالمرأة الأجنبية، وعن سفرها مع غير ذي محرم، وعن بناء المساجد على القبور، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

٥ - أن الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة.

تلخيص قول الشاطبي:

يتبين من قول الشاطبي السابق أنه أجاز ثلاث صور ومنع ستا:

الصورة الجائزة:

١ - لو قصد نفع نفسه مع قصده ضرر غيره وليس له محيص عن تلك الجهة

---

(١) خلاصة هذا الحديث أن امرأة باعت جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء وشرطت على المشتري أنه إذا باعها لا يبيعها إلا لها، ثم اشترتها منه قبل الأجل بستمائة، فاستفتت عائشة فقالت بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت.

يريد المالكية أنه كثيراً ما يكون القصد من هذا البيع التوصل إلى دفع قليل كالستمائة في كثير هو الثمانمائة وتوسط الجارية حيلة، والأجل له فرق المائتين، فقصد هذا كثير وليس بغالب.

يقول الشيخ دراز: هذا في زمانهم أما اليوم فإنه الغالب في القصد. هامش الموافقات ٢/٣٦٢.

التي يتضرر منها الغير فيجوز له هذا الفعل لأن حقه مقدم.

٢ - لا يقصد إضراراً ويلحقه بالمنع من الفعل ضرر لأنه محتاج إليه، ولكن يلزم عن فعله ضرر خاص بالغير، كمن يسبق إلى شراء طعام يعلم أنه إذا حازه استضر غيره.

٣ - لا يقصد إضراراً ولا يلحقه بالمنع ضرر ويؤدي الفعل إلى مفسدة نادرة، فله فعله لأنه لا عبرة بالندور، وليس فعله تقصيراً ولا قصداً إلى وقوع الضرر.

الصور الممنوعة:

١ - لو استعمل حقه لمجرد قصد الإضرار.

٢ - لو قصد نفع نفسه من قصده ضرر غيره، وكان يمكنه تحقيق نفع نفسه على وجه لا يلزم منه إضرار الغير فإنه يمنع منه على الوجه الذي يلزم منه ضرر الغير لأن فعله حينئذ لا يكون إلا لأجل الإضرار.

٣ - لا يقصد إضرار أحد، ويلزم عن فعله ضرر عام- كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي- فإنه يمنع مما هم به لتحمل الضرر الخاص دفعاً للضرر العام.

٤ - لا يقصد إضراراً ولا يلحقه بالمنع ضرر، ويؤدي قطعاً إلى المفسدة فهو ممنوع للتقصير في النظر أو لقصد الإضرار. مثل حفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد.

٥ - لا يقصد إضراراً، ولا يلحقه بالمنع ضرر، ولكن يؤدي إلى المفسدة ظناً- أي غالباً- فالراجح منعه للتقصير في النظر أو قصد الإضرار. ومثل له الشاطبي ببيع السلاح لأهل الحرب، وبيع العنب للخمار، فإنه يغلب أن يستخدم السلاح ضدنا، وأن يعصر العنب خمراً.

٦ - لا يقصد إضراراً ولا يلحقه بالمنع ضرر ولكن يؤدي إلى المفسدة كثيراً كبيوع الآجال فالكثير فيها القصد إلى الربا المحرم.

فمالك يعتبر الكثرة دليلاً على قصد المفسدة، والشافعي لا يعتبرها دليلاً أو لا يعتد بها.

مناقشة الشاطبي:

الصورة الثالثة من صور الجواز لا خلاف في جوازها، لأننا لو اعتبرنا ندرة المفسدة، لألغينا المصالح كلها، إذ لا تخلو مصلحة عن مفسدة نادرة.

والصورة الثانية الغالب فيها أن تكون في المباحات كما إذا سبق إنسان إلى شراء طعام يحتاج إليه ويلحقه ضرر بعدمه مع علمه بأن غيره يحتاج إليه مثله، فإنه يجوز له شراؤه، لأنه فعل مباحاً فيثبت حقه فيه شرعاً بحوزه له دون غيره ولا يمنع من الجواز تضرر الغير لحاجته إلى هذا الطعام لأنهما متساويان أمام الإباحة وفي احتياجهما، فسبق الأول يثبت له الحق بحوزه ولا وجه لمنعه من أجل تضرر غيره لأنه لا يسوغ إزالة الضرر الحاصل لواحد بإنزال الضرر على آخر عملاً بالقاعدة التي تقرر أن الضرر لا يزال بالضرر.[1]

وإذا كان يعلم أن الغير مضطر إلى هذا الطعام فإنه لا يجوز له إلا إذا كان هو أيضاً مضطراً.

أما إذا كان أحدهما مالكاً لشيء فله أن يتصرف فيه ولو لحق غيره ضرر مماثل لضرر المالك فيما لو منع من استعمال حقه، لأن صاحب اليد والملك يقدم على غيره، فمن كان في يده طعام وهو محتاج إليه وغيره محتاج إليه أيضاً قدم صاحب اليد، فإن لم ترق حاجة صاحب الطعام إليه إلى حد الضرورة،

---

(١) راجع في هذه القاعدة كشاف القناع ٣٩٦/٣ مطبعة الحكومة بمكة. المغني ٥٦٦/٤ الناشر مكتبة الرياض الحديثة. الأشباه والنظائر للسيوطي القاعدة الثالثة.

واضطر آخر إليه لاحياء نفسه أجبر صاحب الطعام على اعطائه إليه.

أما الصورة الأولى وهي اطلاق جواز التصرف لصاحب الحق مع تضرر الغير إذا لم يكن لصاحب الحق محيص عن تلك الجهة التي يتضرر منها الغير فليس الجواز فيها على اطلاقه، لأننا رأينا أن كثيراً من الفقهاء لا يجيزون هذا التصرف باطلاق، فالحنفية يمنعونه إذا كان تضرر الغير فاحشاً، والحنابلة يمنعونه إلا إذا كان ضرر !!غير يسيراً. وسنرى أن كثيراً من المالكية، يمنعونه إذا كان ضرر الغير أشد.

أما الصور الممنوعة، فالأدلة الشرعية والعقلية أيضاً توجب المنع في الصور الأربع الأوليات، لأن استعمال الحق في الأولى والثانية ليس إلا لقصد الإضرار وهو ممنوع شرعاً وعقلاً. وكذلك الصورة الثالثة، لأن تقديم حق الجماعة على حق الفرد ثابت شرعاً وعقلاً، وكذلك الصورة الرابعة، لأنه إذا كان لا يلحقه بالمنع من الفعل مضرة مع أنه يؤدي قطعاً إلى المفسدة فإنه قرينة على قصد الإضرار أو على الاهمال وكل منهما ممنوع، أما الصورة الخامسة والسادسة فتدخلان في سد الذرائع والحيل المحرمة وقد استدل المالكية والحنابلة على منع الذرائع إلى المحرم ومنع الحيل المحرمة.[1]

تعقيب حول تقسيمات الشاطبي:

١ - نجد أنه في الصورة الثانية من صور الجواز لم يوازن بين ضرر الجالب وضرر الغير وإنما جعل للجالب الفعل مطلقاً، وإن كان قد أشار إلى هذه الموازنة في مسألة المضطر.

٢ - أن الأضرار العامة الممنوعة جعلها غير مقصودة من الجالب، ولم يذكرها

---

(١) أفاض ابن القيم رحمه الله في الإستدلال على سد الذرائع ومنع الحيل المحرمة في كتابه: إعلام الموقعين الجزء الثالث.

في حالات القصد؟ ولعل هذا لأنه يرى أنها إذا كانت ممنوعة من غير قصدها، فمن باب أولى أن تمنع وهي مقصودة.

٣ - كذلك لم يقسم الأضرار العامة إلى محققة الوقوع ومظنونة كما فعل في الأضرار الخاصة؟ ولعله يرى أن المحققة والمظنونة إذا كانت تمنع في الأضرار الخاصة فمن باب أولى أن تمنع في الأضرار العامة.

ولكن هل تمنع الأضرار العامة إذا كانت نادرة؟

إن قوله بأن الشارع لم يعتبر ندرة المفسدة يدل على عدم اعتبار الندور ولو كان في الأضرار العامة.

٤ - ولكن المهم هو أنه قدم حق الجالب في الصورة الأولى من صور الجواز ولم يوازن بين ضرره وضرر الغير، وقد قلنا: إن كثيراً من الفقهاء ومنهم المالكية لا يقدمون حق الجالب على وجه الإطلاق.

ونلاحظ أنه جعل القصد هو السبب الجوهري في المنع، لأنه قسم الأضرار إلى مقصودة وغير مقصودة، والمنع من الأضرار المقصودة هو القصد وهذا ظاهر في الصورتين الأولين من صور المنع.

والمنع من غير المقصودة لأنها مظنة القصد أو الإهمال كما في باقي الصور الممنوعة ما عدا الأضرار العامة.

فالضابط عنده ضابط نفسي هو القصد أو مظنته، مع أن القسم السادس والسابع- أو الصورة الخامسة والسادسة من صور المنع- تدخلان في الحيل وسد الذرائع.

وسد الذرائع لا يشترط فيها القصد، وإنما يعول فيها على النتائج، فتمنع إذا أدى الفعل إلى المفسدة ولو بدون قصد.

قال الشاطبي: ايقاع السبب بمنزلة ايقاع المسبب قصد ذلك المسبب أولاً،

لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجاري العادات عد كأنه فاعل له مباشرة.(١)

وابن القيم يرى أن الذريعة إلى المفسدة تمنع ولو بدون قصد.(٢)

وقال الشيخ أبو زهرة: أصل سد الذرائع لا تعتبر النية فيه على أنها الأمر الجوهري في الإذن أو المنع إنما النظر فيه إلى النتائج والثمرات.(٣)

فالعنصر الجوهري في سد الذرائع هو نتائج الفعل وهو عنصر موضوعي.

كما أن الشاطبي ذكر من القرائن الدالة على القصد:

١ - الإصرار على اتخاذ وسيلة تضر بالغير وكان بامكانه تحقيق نفع نفسه بوسيلة أخرى لا تضر بالغير- كما في الصورة الثانية من صور المنع.

٢ - أداء الفعل إلى المفسدة قطعاً أو ظناً أو كثيراً.

ولم يصرح بقرينة انعدام منفعة الفاعل وإن كان يدل عليها قوله: يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الأضرار.

وأنبه إلى أن هذه الملاحظات إنما هي بالنسبة لما كتبه الشاطبي في هذا الموضع من كتاب الموافقات عن قاعدة المضارة، وليس معنى هذا أنه أهملها في المواضع الأخرى.

ونريد بعد هذا أن نعرف موقف غيره من المالكية.

٢ - أقوال أخرى للمالكية:

من تأمل كتب المالكية، يستطيع أن يستخلص منها ثلاثة ضوابط في قاعدة المضارة:

---

(١) الموافقات ٢١١/١ دار المعرفة بلبنان.

(٢) إعلام الموقعين ١٣٦/٣ مطبعة النهضة ١٣٨٨هـ.

(٣) مالك للشيخ أبي زهرة ص ٤١٠ مطبعة الاعتماد الطبعة الأولى.

الأول : أنه لا يمنع المالك من التصرف في ملكه إذا كان ضرر غيره يسيراً.

الثاني : أنه يمنع إذا لم يكن له منفعة في تصرفه.

الثالث : أنه يمنع كذلك إذا كان ضرر غيره اشد من ضرره لو لم يمنع واليك تفصيل القول فيها.

الضرر غير المعتبر:

ذكر المالكية وجوهاً كثيرة للضرر منها ثلاثة أنواع لا تعتبر أي لا تؤثر في المنع هي:

أ - الضرر اليسير.
ب - الضرر القديم.
ج - ضرر المنافع أي الغلة.

واليك بيانها وأقوال المالكية فيها:

(ا)الضرر اليسير:

هو الضرر الخفيف الذي لا يستغني عنه في المعاش ويكون في بعض الأوقات.

جاء في البهجة: أما دخان المطابخ ونحوها مما لا يستغني عنه في المعاش، ويكون في بعض الأوقات فقط ولا يستدام أمره فلا يمنع منه.[1]

أما دخان الفرن والحمام، فيمنع لأنه يضر بالجيران «وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احداثه على من يستضر به».[2]

(١) البهجة في شرح التحفة٢/٣٣٥ مطبعة الحلبي الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ .
(٢) المنتقى ٦/٤٠، ٤١ مطبعة السعادة الطبعة الأولى.

وفي ضرر الأصوات أقوال:

١ - أنه غير معتبر مطلقاً.

٢ - يمنع مطلقاً.

٣ - يمنع بالليل لا بالنهار.

٤ - يجوز إن خف ولم يكن فيه كبير مضرة.

وقال ابن رحال في شرحه بعد نقول: «قد تبين من هذا أن الصوت إذا كان قوياً مستداماً في الليل فإنه يمنع على ما يظهر رجحانه من النقول»[1]

وجاء في المنتقى أن القول بعدم المنع إنما هو في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض الأوقات، وأما ما كان صوتاً شديداً أو يستدام كصوت الرحى الشديد فإنه ضرر يمنع منه.

ووجه القول بالمنع أنه ضرر يصل إلى الجارفي منزله كضرر الرائحة.[2]

ومن كانت له في داره شجرة إذا صعد عليها ليجنيها اطلع على جاره، فلا يمنع، ولكن يؤذن جاره، وهذا بخلاف اطلاعه من الغرفة، لأن اطلاع صاحب الشجرة ليس مما يستدام، وإنما يفعل في الندرة على وجه الاجتناء وتحصيل المصالح لا على وجه الاطلاع.[3]

(ب)الضرر القديم لا يزال:

قال سحنون وابن القاسم لا يغير الضرر القديم وإن أضر بجاره. ويستثنى من هذا قول مطرف وابن الماجشون في تبن الأندر فإنهما منعا منه.[4]

---

(١) البهجة ٣٣٧/٢، ٣٣٨.

(٢) المنتقى ٤١/٦.

(٣) المنتقى ٤٢/٦، ٤٣

(٤) المنتقى ٤٣/٦ المنتقي.

الأندر: الموضع الذي تدرس فيه الحبوب وتذرى. الشرح الكبير ومعه الحاشية للدسوقي ٣٣٢/٣.

(ج)ضرر المنافع:

هو الضرر الذي ينقص الغلة.

حكى بعض المالكية الاتفاق على أن الضرر بالمنافع أي الذي يحدث نقصاً في الغلة أو انقطاعها بالكلية لا يمنع كاحداث فرن بقرب فرن فتقل غلة الأول أو تنقطع بالكلية، وقال بعضهم يمنع، وقال بعضهم بعدم اعتبار نقص الثمن واستدل بعدم اعتبار نقص المنافع إذ من لازمها نقص الأثمان. (١)

منع المالك من التصرف لانعدام منفعته

إذا كان تصرف المالك يضر بغيره من غير منفعة له، فإنه يكون قرينة على قصده إضرار الغير فيمنع عند أكثر المالكية، وهذه بعض أقوالهم في هذا الضابط.

إذا عمد المالك هدم جداره الساتر بينه وبين جاره دون منفعة له في الهدم ولا مقتض لذلك، بل إنما قصد به الضرر لجاره أو العنت قضى عليه بإعادته كما كان اتفاقا لأنه مضار بجاره. (٢)

ومن حفر بئراً في أرضه ينقطع به ماء بئر جاره ففي «الجواهر» يمنع إن كان في غنى عنها، وإلا لم يمنع وإن بطلت الأخرى لأنه يضر به منعه كما يضر بالآخر حفره، فهو أولى أن يمنع جاره أن يضر به في منفعة له من الحفر في حقه. قاله أشهب قال وكذلك قال لي مالك. (٣)

وفي البهجة ثلاثة أقوال في حفر البئر الذي يضر ببئر الجار: أولها: لا يمنع، أما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكن من حفره لتمحض إضراره بجاره حينئذ، وثانيها: قول ابن القاسم أنه يمنع من حفره

(١) البهجة ٢/٣٣٧.

(٢) البهجة ٢/٣٣٩.

(٣) حلى المعاصم هامش البهجة ٢/٣٤٣.

ولـو اضطر إلى ذلـك، ووجهه أن المـاء في يد الـذي حفر أولاً مـع احتمال أن يكون هو الذي اختط تلك الأرض أولاً أو آباؤه أو الذي ابتاع منه فلا ينـتزع المـاء من يده بـالشك. وثـالثها: يمكن من حفـره ما لم يضر ببئـر جاره ضرراً بيناً[1]

ومن رفع بناءه فمنع جاره الضوء والشمس فلا يمنـع، رواه عن مالـك ابن نافع وابن القاسم.

ولكن قال ابن عتاب هذا إذا كان للباني في رفع بنائه منفعـة قصدهـا، وأما إن لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فإنه يمنع إذ لا ضرر أكثر من أن يمنع الإنسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه في ذلك.

وقال ابن كنانة أيضاً: إلا أن يفعل ذلك ليضر بجـاره دون منفعة لـه، فإنه يمنع منه.[2]

ولـو كانت لـه في أرضه شجـرة فخرجت عـروقها لأرض جـاره فنبتت وصارت شجراً مثمراً، فإن من نبتت في أرضه يخير بين أن يقلعها، أو يعـطيه قيمتهـا مقلوعة، إلا أن يكـون لصاحب الشجـرة منفعة لـو قلعهـا وغـرسهـا بموضع آخر لنبتت فله قلعها وأخذها، وإن كانت لا منفعة لـه فيها ولا مضرة عليه منها فهي لرب الأرض.[3]

فمالك الشجرة له حق قلعها وأخذها إذا كان له منفعة في ذلك، فإن لم يكن له منفعة في ذلك كانت الشجرة لرب الأرض.

ارتكاب أخف الضررين

وردت في كتب المالكية مسائل كثيرة تدل عـلى أن كثيراً منهم يـرون أن

---

(١) البهجة ٢/٣٦٦.
(٢) المنتقي ٦/٤١، البهجة ٢/٣٤٤.
(٣) البهجة ٢/٣٤٢.

المالك إذا استعمل حقه فأضر بغيره وجب ارتكاب أخف الضررين، أي أن المالك يمنع إذا كان ضرره بالمنع أخف من ضرر الغير لو لم يمنع.

من هذا أنه لو أراد أن يتخذ نحلاً أو دجاجاً أو حماماً يضر بزرع الناس وشجرهم فقد روى مطرف عن مالك أنه يمنع، وهو قول ابن حبيب.

وقال ابن القاسم وابن كنانة لا يمنع، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها.

وقال ابن عرفة: هذه النازلة تقع كثيراً، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب لأن منع أرباب الحيوان أخف ضرراً من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنه لا يتأتى لهم حفظها، ولا يمكنهم نقل زروعهم ولا أشجارهم، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما، قال: وبعضهم يذكر ارتكاب أخف الضررين حديثاً، وبعضهم يذكره أثراً، وبعضهم يذكره حكماً مجمعاً عليه اهـ.

وقال مالك في الدابة الضارية بإفساد الزرع تغرب أو تباع على صاحبها، لأنه لا يستطاع الاحتراز منها.[1]

وإذا أعلى بناءه فمنع عن جاره الضوء والشمس، فالمشهور عند المالكية أنه لا يمنع وهو قول ابن القاسم.

ووجه عدم المنع أنه لم يمنعه المنفعة المقصودة من داره، ولأنه لو جاز ذلك لبطل البنيان لأن ما من أحد يبني حائطاً في آخر ملكه إلا ولا بد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح.[2]

أما إذا أعلى بناءه فمنع الشمس والريح عن الأندر[3] السابقة على بنائه

(١) البهجة ٢/٣٣٧.
(٢) المنتقي ٦/٤١.
(٣) الأندر: الموضع الذي تدرس فيه الحبوب وتذرى.

فالمشهور أنه يمنع.

قال ابن نافع وغيره: يمنع ولو احتاج للبنيان وكان له فيه منفعة.

وفرقوا بينهما بأن الدار لا يمكن منع الضوء منها جملة إذ ما يقابلها من السماء يضيئها قطعاً، وكذا الشمس، والكوة يمكنه فتحها لوسط داره بخلاف الأندر- وما يماثله- فإن منفعته تبطل كلها بمنع الشمس والريح[1]

ففي هذه المسألة نجد أنهم منعوا من البناء لأنه يؤدي إلى إبطال منفعة الأندر كلها، وفي هذا ضرر أشد بصاحب الأندر من الضرر الذي يلحق الآخر بمنعه عن البناء.

أما ضرر منع الشمس والريح عن الدار فليس فيه إبطال للمنفعة المقصودة من الدار، وحفر البئر إذا كان يضر بجدار جاره فإنه يمنع منه اتفاقاً.

أما إذا كان يضر ببئر جاره في تقليل مائها أو اعدامه بالكلية فيه أقوال:

١ - عدم منعه وهو قول أشهب عن مالك، قال: لأنه قد أضر به تركه كما أضر بجاره حفره، فهو أحق أن يمنع جاره من أن يضر به في منعه الحفر.

وقال ابن عبد السلام: لأن ضررهما متقابل، ويترجح جانب من أراد الاحداث بأنه تصرف في ملكه، وأما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكن من حفره لتمحض اضراره بجاره حينئذ.

٢ - وقال ابن القاسم يمنع من حفره وإن اضطر إلى ذلك لأن الماء في يد الذي حفر أولاً مع احتمال أن يكون هو الذي اختط تلك الأراضي أولاً

---

(١) البهجة: ٢/٣٤٤، المنتقى ٦/٤١.

أو آباؤه. أو الذي ابتاع منه، فلا ينزع الماء من يده بالشك.

٣ - يمكن من حفره ما لم يضر ببئر جاره ضرراً بينا.

والأول أقواها نقلاً وعلة لأنه روى عن مالك واقتصر عليه الفحول. ولكن قال في التبصرة ليس عليه عمل.[١]

ففي هذه المسألة نجد اتفاقهم على المنع من حفر البئر إذا كان يضر بالجدران لأنه ضرر شديد يؤدي إلى إبطال منفعة الدار وهي السكني.

أما إذا كان يضر ببئر جاره فإن هذا الضرر لا يبلغ مبلغ ضرر الجدران، ولهذا اختلفوا فيه، فبعضهم يرى عدم المنع لأن الضررين متساويان ويترجح جانب من أراد الاحداث لأنه تصرف في ملكه، ولهذا لو لم يتضرر بترك الحفر فإنه يمنع، وقال بعضهم بأن ضرر الغير لا يعتبر إلا إذا كان فاحشاً ومقتضى هذا أن الحفر لو أدى إلى قطع ماء الجار بالكلية يمنع ولو أدى إلى نقصانه لا يمنع.

وقال ابن القاسم بمنعه من الحفر وإن اضطر إليه، وفيه نظر، لأن ما وجه به هذا القول لا يقوى على تبرير منع المالك من الانتفاع بملكه انتفاعاً هو مضطر إليه؟.

وعلى كل، فإن مسألة حفر البئر من المسائل التي اختلفت فيها الأقوال حتى إنه روى عن أحمد فيها قولان، بل إنهم اختلفوا في المذهب الواحد فيما عليه العمل.

---

(١) البهجة ٢/٣٣٦.

المطلب الثاني
من بحوث المعاصرين
في ضوابط قاعدة المضارة ومناقشتها

يعبر العلماء المعاصرون عن هذه الضوابط بالمعايير، وسنكتفي بذكر أهم أقوالهم:

(١)قول الشيخ علي الخفيف:

يرى أن المعايير التي يقوم عليها اعتبار استعمال صاحب الحق حقه من قبيل التعسف فيه هي:

١ - إذا لم يقصد المستعمل لحقه سوى الأضرار بغيره.

٢ - إذا كانت المصلحة التي يبتغيها من استعماله حقه تتعارض مع مصلحة عامة أو مصلحة خاصة تفوقها بحيث ترى مصلحته قليلة الأهمية ولا تتناسب ألبتة مع ما يصيب غيره من ضرر عظيم بسببها، ولم يكن ذلك الضرر نادر الوقوع.

٣ - إذا كانت المصلحة التي يبتغيها صاحب الحق من استعمال حقه تؤدي إلى الإضرار بغيره ضرراً فاحشاً بينا وكان في استطاعته تحقيق مصلحته بطريق آخر لا يؤدي إلى ذلك الضرر.

٤ - إذا كان الضرر المترتب على الاستعمال عظيماً محتمل الوقوع وليس بالأمر النادر على ما ذهب إليه مالك وأحمد أخذا بالأحوط وبسد الذريعة خلافاً لأبي

حنيفة والشافعي.

٥ - إذا كان المالك على علم بترتب الضرر الفاحش وكان في استعماله لحقه مترفهاً لا يلحقه ضرر من تركه وأقدم مع ذلك عليه.[١]

ويكفينا في التعقيب على هذا أن نقول:

إن المعيار الخامس يدخل في المعيار الأول لأن المالك إذا لم يلحقه ضرر بترك الفعل، وعلم بضرر الغير إذا فعل كان ذلك قرينة على أنه لم يقصد سوى إضرار الغير.

وهذه المعايير مأخوذة من المذهب المالكي والحنبلي، ولكن وصفه الضرر بالفحش في المعيار الثالث إنما هو على مذهب متأخري الحنفية إذا كان يريد بالفحش المعني الذي عرفه به ابن الهمام.

(٢)قول الشيخ أحمد فهمي أبو سنة:

قال: يمكن حصر أصول مسائل التعسف في استعمال الحق بالاستقراء في أربعة:

الأصل الأول: ما إذا استعمل حقه لا يقصد من ذلك إلا الإضرار بغيره، وليست له مصلحة فيه.

الأصل الثاني: أن يستعمل الإنسان حقاً يقصد به تحقيق مصلحة له فتترتب عليه مفاسد وأضرار لاحقة بالغير وهي أعظم من هذه المصلحة أو مساوية لها.. كالاحتكار وتلقى السلع وبيع السلاح في أيام الفتنة أو لقطاع الطريق وبيع العصير ممن يتخذه خمراً، وبيع الحاضر للبادي.

الأصل الثالث: أن يستعمل حقه المشروع- عقداً أو غيره- يقصد به تحقيق

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ج ٢ص ١٠٠،١٠١ طبعة ١٩٧١م.

غرض غير مشروع مغايراً للغرض الذي وضعه له الشارع. كالبيع الذي يقصد به الربا، وزواج التحليل.

الأصل الرابع: أن يستعمل الإنسان حقه لكن دون احتراس وتثبت فيما يمكن فيه الاحتراس فيفضي هذا إلى اضرار بالغير. كمن أراد أن يصيد طيراً فطاش سهمه فأصاب إنساناً أو حيواناً بضرر.(1)

ويكفينا في التعقيب على هذا أن نقول: إنه في الأصل الثاني جعل ضرر الغير مؤثراً إذا كان مساوياً لضرر صاحب الحق، ومع أن هذه المساواة عسيرة في التطبيق لأن تساوي المضرتين تساوياً مطلقاً أظنه شيئاً عسيراً إن لم يكن عديم الوقوع، ومع هذا فإنه يخالف القاعدة التي تقرر أن الضرر لا يزال بمثله، وأن يقدم صاحب الحق لحقه.

(٣)قول الدكتور فتحي الدريني:

يرى أن نظرية التعسف تجمع بين معيارين رئيسين.. هما المعيار الذاتي وهو ذو شقين.. الأول: تمحض قصد الأضرار، والثاني الباعث غير المشروع(2).

والمعيار الثاني: هو المعيار المادي وهو الاختلال البين في توازن المصالح، أو انعدام التناسب، وينطوي على الضوابط الآتية:

أولا: الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين بحيث لا يكون ثمة تناسب بينهما إطلاقاً.

ثانياً: الضرر الفاحش اللاحق بالجار من جراء استعمال المالك لعقاره.

(١) بحث في أسبوع الفقه الإسلامي ص ١١٢ وما بعدها. عقد في دمشق ١٣٨٠ هـ.
(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٢٤٢

ثالثا: الضرر العام اللاحق بالمجتمع، أو بقطر من أقطاره، أو بأهل بلد من ذلك القطر، أو بأهل حي من ذلك البلد، أو بجماعة عظيمة منهم من جراء استعمال الحق الفردي.

وهذه الضوابط الثلاثة يجمعها معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة[1]، وعند تفصيله للضرر الفاحش قال: رأينا المذهب المالكي والحنبلي ورأى فقهاء الحنفية المتأخرين الذي استقر في المذهب الحنفي.. أن حق المالك مقيد في التصرف بملكه قضاء بما يمنع الأضرار الفاحشة عن جاره، وهي المضار غير المألوفة، أما الضرر المألوف فلا بد من تحمله والتسامح فيه، إذ لو قيل بمنعه لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة[2].

ثم ذكر تحديد الحنفية للضرر الفاحش فقال:

حددت مجلة الأحكام العدلية الضرر الفاحش بأنه كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة المقصودة من العقار، أو يجلب له وهنا يكون سبب انهدامه[3].

فإذا كان يريد بالضرر الفاحش في الضابط الثاني من المعيار الثاني المعني الذي حدته المجلة وما سبق أن نقلناه عن ابن الهمام، فإن المالكية والحنابلة لم يشترطوا في الضرر المؤثر هذه الدرجة من الشدة، وإنما رأوا أن الضرر يكون مؤثراً ولو لم يبلغ هذه الشدة على ألا يكون ضرراً يسيراً.

وإن كان يريد بالفاحش درجة الضرر التي لا يشترط فيها أن تصل إلى الدرجة التي حدد بها ابن الهمام الفحش فما الفارق بينه وبين الضابط الأول وهو الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين؟.

---

(١) نظرية التعسف ص ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٩.

(٣) المرجع السابق ص ٢٧٨.

المبحث الثالث

مناقشة مجمل الآراء
وتحديد ضوابط لقاعدة المضارة

بعد أن عرضنا قاعدة المضارة كما وردت في القرآن والسنة وكما عمل بها الصحابة، وكما وردت في كتب الفقه القديمة والحديثة، وبعد أن وضحنا هذه الآراء وناقشنا كلا منها على حدة يحسن أن نوازن بينها، وأن نبين الراجح منها لنستخلص ضوابط لقاعدة المضارة نرجو أن تكون محددة ودقيقة.

الضرر المؤثر وغير المؤثر

لقد رأينا أن الضرر الذي يترتب على استعمال صاحب الحق لحقه يكون مؤثراً ويكون غير مؤثر.

الضرر غير المؤثر

لا يكون ضرر الغير من استعمال صاحب الحق لحقه مؤثراً ولا معتبراً في نوع بالاتفاق، وفي نوعين آخرين عند فريق من الفقهاء.

وهاك بيانها:

١ - الضرر اليسير:

وهو الضرر الخفيف الذي لا يستغنى عنه في المعاش، أو يكون في بعض الأوقات كدخان المطابخ.

وهذا الضرر متفق على عدم تأثيره، فالشافعية ومن نحا نحوهم ممن لا يعتبرون الضرر المترتب على استعمال الحق، أو يعتبرونه في حدود ضيقة، لا

يعتبرون هذا النوع من الضرر. أما المالكية والحنابلة فمع أنهم يعتدون بالضرر إلا أنهم لا يعتدون بالضرر اليسير.

٢ - الضرر القديم:

الحنفية يرون اعتبار الضرر القديم ومن ثم يرون إزالته، أما المالكية والحنابلة فلا يرون إزالته لأن المالك لم يحدث بملكه ما يضر بجاره، ومن تضرر به فقد دخل عليه وهو على بينة من أمره ولهذا نرجح قول المالكية والحنابلة.

٣ - ضرر الغلة والثمن:

وهذا النوع مختلف فيه أيضاً، والأمثلة التي ذكروها لهذا النوع تجعلنا نرجح القول بعدم تأثيره، فمن أقام فرنا بجوار فرن آخر قلل من غلته- أي من إيراده- فنرجح أنه لا حرج عليه.

الضرر المؤثر

يكون ضرر الغير من استعمال صاحب الحق لحقه مؤثراً في الأقسام الآتية:

القسم الأول: قصد الضرر، ويشمل ثلاثة أنواع:

النوع الأول: تمحض قصد الضرر، ويتضح هذا فيما إذا لم يكن لصاحب الحق منفعة من استعماله لحقه، فانعدام منفعته مع تضرر الغير يكون قرينة على تمحض قصد الضرر، كمن يهدم جداره الساتر بينه وبين جاره دون منفعة له في الهدم ولا مقتض لذلك فإنه يجب عليه إعادته.

النوع الثاني: ما إذا قصد صاحب الحق نفع نفسه مع قصده ضرر غيره، ومن القرائن على قصده الإضرار في هذه الحالة: إصراره على استعمال حقه على وجه يلحق بغيره الضرر على حين أنه كان في إمكانه أن يحصل

مصلحته على وجه آخر لا يستضر منه غيره، كمن يقيم مدخنة في موضع من داره فتؤذي غيره وكان بإمكانه أن يقيمها في موضع آخر لا يتضرر منه غيره.

النوع الثالث: التقصير في النظر والإهمال.

القسم الثاني: مناقضة قصده لقصد الشارع، ويظهر هذا بوضوح في الحيل المحرمة.

القسم الثالث: ويشمل نوعين:

النوع الأول: إذا ترتب على استعمال الحق ضرر عام يلحق بالجماعة.

النوع الثاني: إذا ترتب عليه ضرر خاص يكون أشد من ضرر صاحب الحق إذا منع من استعماله وبعبارة أخرى.. إذا كان ضرر الغير من استعمال الحق أشد من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق.

ولتوضيح هذه الأقسام نقول:

إن النوع الثالث من القسم الأول وهو التقصير في النظر والإهمال قد ذكرناه تبعاً للشاطبي لأنه علل المنع في بعض الصور بمظنة قصد الإضرار أو بمظنة التقصير.

والتقصير من أسباب الضمان عند الفقهاء.

ولكن التقصير لا يكون نوعاً من قاعدة المضارة في استعمال الحق إلا إذا كان في استعمال الحق أو في استعمال المباح.

ومن هذا أنهم نصوا على أنه لو ضرب شخص دابة عليها راكب، أو نخسها بدون إذن فنفحت من فورها أو ضربت بيدها فأتلفت مالاً فإنه يضمن تبعة فعله هذا لا الراكب.

وعلل السرخسي ذلك بأن ضربه أو نخسه جناية، فما تولد عنه كان

مضموناً عليه، وإنما كـان ذلك جنـاية لأنـه صدر منـه عن قصد ولم يحـذر ما ينجم عنه.

وإذا كـان الناخس لا يقصـد حتماً إلى إتـلاف مال، وإنمـا كان يقصـد الإسراع بـالدابـة- وهذا أمـر مباح- ولكن تـولد عنـه محظور عن قلة احـتراز واحتراس حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال النخس فإنه يضمن.

ألّا ترى أنهم نصوا على أن الراعي لو قاد الغنم قريباً من الزرع بحيث لو شاءت تناولت منه، فأتلفت منه شيئاً ضمن الراعي ما أتلفت[1].

فنـرى من هذا أن النـاخس قد نخس الـدابة لإسراعهـا، وهذا مبـاح ولكنه يضمن لقلة الاحتراز.

وأما القسم الثاني، فيظهر بوضوح في الحيـل المحرمـة، وحقيقتها- كـما قـال الشاطبي- تقـديم عمل ظـاهر الجـواز لإبطال حكم شرعي وتحـويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمـل فيها خـرم قواعـد الشريعة في الـواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً، فإن كـل واحد منهـما ظاهـر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبـة المنع من أداء الـزكاة، وهـو مفسـدة، ولكن هـذا بشرط القصـد إلى إبـطال الأحكـام الشرعية[2].

فنرى من هذا أن أصـل الهبة جـائز، ولكنـه قصد بهـا إبطال الـزكاة، فكان مناقضاً لقصد الشارع.

وإذا ناقض قصد الشـارع فالـواجب- كما يقـول ابن القيم- أن يحصل

---

(١) الضمان للشيخ الخفيف٢/ ٢٥٠ جامع الفصولين ٢/ ٨٦ والهداية ٦/ ١١٨.
(٢) الموافقات ٤/ ٢٠١ دار المعرفة بيروت.

قصد الله ورسوله ويبطل قصد التحيل ويعامل بنقيض قصده فيبطل عمله ولا ينفذ[1].

ويقول الشاطبي أيضاً: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل»، ثم استدل على هذا بعدة أدلة[2].

وعلى هذا فإن القسمين الأولين- وهما: قصد الأضرار، وقصد مخالفة الشرع- ضابطان نفسيان يحتاجان إلى قرائن تدل عليهما.

أما القسم الثالث: فضابط موضوعي ينبنى على درجة الضرر وشدته، فإن كان ضرر الغير راجحاً كان ضرراً مؤثراً ومانعاً من استعمال الحق.

ولبيان هذا نقول:

إن هذا القسم ينبنى على قاعدة سد الذرائع.

والذرائع- كما قال الشاطبي-: هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة، أي التوسل بالجائز إلى ما لايجوز، والمراد بسدها منعها أي منع ما ظاهره الجواز إذا أدى إلى مفسدة راجحة.

كمن يبيع سلعة بعشرة إلى أجل ثم يشتريها البائع من مشتريها بخمسة نقداً، فإن مآل هذا العمل بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، وهذا ربا لأن السلعة لغو[3]. وهذا البيع يسمى بيع العينة بكسر العين.

والذرائع الممنوعة لا يعول فيها دائماً على القصد، وإنما قد يكون

---

(١) اعلام الموقعين- الجزء الثالث- صفحات ١٨٢، ٢٤٦، ٢٤٧ مطبعة النهضة الجديدة.

(٢) الموافقات ٢/٢٣٣.

(٣) راجع الموافقات ٤/١٩٩.

المعـول عليه فيها ما تؤدي إليه من مفاسد راجحة وإن لم يقصد بها الفساد.

ولهذا جعل ابن القيم من الذرائع الممنوعة الـوسيلة الموضـوعة للمبـاح التي لم يقصد بها التوسل إلى المفسـدة، لكنها مفضيـة إليها غـالباً، ومفسـدتها أرجح من مصلحتها كسب المشركـين وآلهتهم بحضرة من يعامـل هذا بـالمثل فيسب الله عدوا بغير علم.

ترجيح قاعدة المضارة بسبب استعمال الحق

اعتبار الضرر مؤثراً في الأقسام الثلاثة السابقة هو قول المالكية والحنابلة أما الحنفية ففريق منهم لا يعتد بالضرر إلا إذا كان فاحشاً.

وقد رأينا أن ابن الهمام عرف الفاحش بما يكون سبباً للهدم، وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو مـا يمنع من الحـوائج الأصليـة كسد الضوء بالكلية.

وقد رأينا أن بعضهم لم يلتزم بهذا التحديد فاعتبر الضرر وإن كان أقـل درجة من هذا التحديد.

وأما الشافعي فلا يرى ضرر الغـير مؤثراً، ونسب إليـه ابن حجر منـع الضرر الذي يضر الجدران، وعدم منعه إذا كان يضر السكان.

ولكن بعض الشـافعية سـاروا على مـذهب المالكيـة والحنابلة في بعض أقوالهم كما رأينا في قول ابن رجب.

ونحن نرجح مذهب المالكية والحنابلة.

لأن الضرر المؤثر عندهم ثلاثة أقسـام، الأول.. الضرر المقصود وهـو ممنوع بأدلة كثيرة منهـا آيات من القـرآن الكريم استـدل بها ابن رجب وغـيره ومنها قوله صلى الله عليه وصلم: ﴿لاَ ضَرَرَ وَلاَضِرَار﴾.

ومع أن الشافعي يرى أن هذا الحديث لا يدل على منع ضرر الغير فإن الشافعية كما قلنا قد خالفوه في بعض المسائل متبعين طريقة المالكية والحنابلة، ومستدلين بهذا الحديث على منع أنواع من الضرر[1].

أما القسم الثاني وهو بطلان مناقضة قصد الشارع، فقد أفاض ابن القيم والشاطبي في الاستدلال عليه[2].

والقسم الثالث، ينبني على سد الذرائع وعلى قاعدة دفع أعظم الضررين بأيسرهما وقد أفاض ابن القيم في الاستدلال على سد الذرائع[3].

ويرى ابن القيم أن حكم الرسول عليه الصلاة والسلام في قضية سمرة من دفع أعظم الضررين بأيسرهما.

والسيوطي الشافعي عد من القواعد المعتبرة القاعدة الثالثة وهي الضرر لا يزال بالضرر، ثم ذكر أن ابن السبكي الشافعي استثنى منها مالو كان أحدهما أعظم ضرراً، وذكر عدة فروع تؤيد هذا، ثم قال ونشأ من ذلك قاعدة رابعة، وهي إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[4].

أما قصر الحنفية الضرر المؤثر على الضرر الفاحش بالمعنى الذي عرفه به ابن الهمام وغيره واعتمادهم في هذا على أن حديث ﴿لَاضَرَرَ وَلَاضِرَار﴾ عام مخصوص لأن هناك أنواعاً من الضرر قد اتفق على عدم اعتبارها.

فيرد عليهم بأن هذه الأنواع من الضرر اليسير، ولا يلزم من عدم

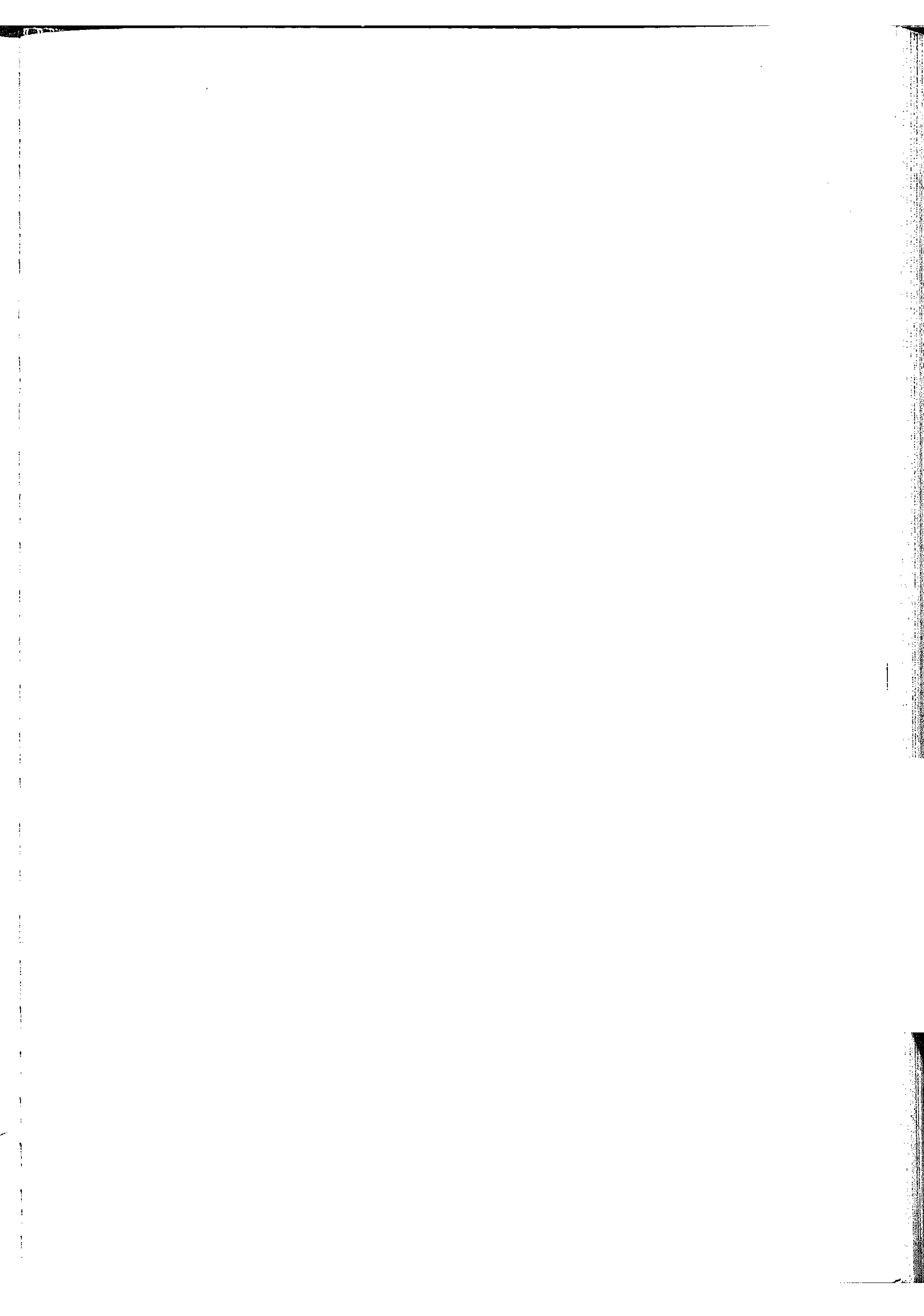
---

(١) راجع نهاية المحتاج ٣٤٣/٥ مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ.

(٢) راجع الموافقات الجزء الثاني القسم الثاني من المقاصد وهو مقاصد المكلف، وراجع أعلام الموقعين الجزء الثالث وبخاصة إبطال الحيل.

(٣) راجع أعلام الموقعين ١٣٤/٣ وما بعدها.

(٤) الأشياء والنظائر للسيوطي ص ٨٦، ٨٧ مطبعة الحلبي ١٣٧٨ هـ .



بإعطائها من يعمرها أو بأن يمنع من أن يلقي فيها ما يضر بالجيران[1].

ومن بنى حائطاً منع الضوء والشمس هدم عند من يرى أن هذا الضرر مؤثر.

ومن هدم حائطاً ساتراً بينه وبين جاره دون منفعة له في الهدم قضى عليه بإعادته.

ومن حفر بئراً ينقطع به ماء بئر جاره قضى عليه بردمها عند من يرى أن هذا الضرر مؤثر.

ومنها الجزاء المالي أو الضمان:

جاء في كشاف القناع: من أحدث بملكه ما يضر بجاره ضمن ما تلف بسبب الأحداث لتعديه به.

فلو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقه كشجرتين فيشق عرقه حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك جاره ذلك لما فيه من ضرر جاره، فإن فعل ضمن وكان لجاره منعه من غرسها، ولجاره قلعها إن غرسها دفعاً لضررها[2].

ومنها الجزاء التعزيري:

فكل معصية ليس لها حد مقرر في الشريعة، فلإمام فيها حق التعزير تبعاً للمعصية والأشخاص.

ويرى بعض الفقهاء تعزير المحتكر فضلاً عن جبره بالبيع بثمن المثل أو البيع جبراً عليه إذا أبى [3].

---

(١) كشاف القناع ٣/٣٩٤، ٣٩٥ مطبعة الحكومة بمكة.

(٢) المرجع السابق ٣/٣٩٦، ٣٩٧.

(٣) نظرية التعسف للدكتور فتحي الدريني ص ٢٩٠.

الجزاء الأخروي:

لم تقصر الشريعة الإسلامية الجزاء على الجزاء الدنيوي، وإنما أعدت جزاء أخروياً أكثر تأثيراً عند من يتقون ربهم ويخافون حسابه، فإذا استطاع المخالف أن يفلت من جزاء الدنيا فإنه لن يفلت من جزاء من لا تخفى عليه خافية.

وهذا الجمع بين الجزاء الدنيوي والأخروي من ميزات الشريعة الإسلامية.

وإذا كان بعض الفقهاء كأبي حنيفة قد قصروا الجزاء على الجزاء الأخروي، فما ذلك إلا لأنهم اعتمدوا على قوة الوازع الديني وهيمنة سلطان العقيدة.

قال الكاساني: الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب للحديث: قال عليه الصلاة والسلام: «الْمُؤْمِنُ مَنْ أَمِنَ جَارُهُ بَوَائِقَهُ»[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٣.

الفصل الثاني
تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار

نتناول في هذا الفصل مبحثين: الأول: النهي عن إيـذاء الجار وتقييـد الملكية لمنع الضرر عن الجار الجانبي.

والثاني منع الضرر بين أصحاب السفل والعلو.

المبحث الأول

النهي عن إيـذاء الجـار وتقييـد الملكيـة لمنـع الضرر عن الجار الجانبي

المطلب الأول

النهي عن إيذاء الجار

للجوار في اللغة عدة معان لا تخرج عن معنى الالتصاق والقرب، ومنها المجاورة في السكن والشركة في العقار[1].

ونريد بالجوار هنا الملاصقة أو القرب في السكن أو في العقار.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على الوصاية باكـرام الجار والإحسـان

(١) راجع المصباح المنير ١/١٢٤.

إليه، ودفع الأذى عنه، لتعيش الأمة الإسلامية على أساس من المودة والتآلف بعيدة عن التباغض والشحناء.

من هذا ما جاء في صحيح البخاري:

١ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿وَاللَّهِ لَايُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَايُؤْمِنُ. قِيلَ: مَنْ يَارَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: مَنْ لَايَأْمَنُ جَارُهُ بَوائِقَهُ﴾[١].

٢ - وما رواه ابن عمر وعائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حِتَّى ظَنَنْتُ أَنَهُ سَيُوَرِّثُهُ﴾ [٢].

٣ - وما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلآخِرِ فَلَا يُؤْذِ جَارَهُ﴾ [٣].

ولم تكتف الشريعة الإسلامية في النهي عن إيذاء الجار بالوازع الديني وإنما أكدته بتدخل القضاء لرفع الضرر، بل والزام المالك- عند بعض الفقهاء- بتمكين جاره من الانتفاع بملكه.

ولهذا كان للجار حق سلبي، وهو دفع الضرر عنه وحق ايجابي- عند فريق من الفقهاء- وهو انتفاعه بملك جاره فيما لا يضر المالك.

والجانب الإيجابي هو حق الارتفاق وسنتناوله في الفصل الثالث والجانب السلبي هو حق الجوار الجانبي، وحق الجوار الرأسي [٤] ويختلف حق الجوار

---

(١) البخاري في الأدب ٤٤٣/١٠ عن أبي شريح.

(٢) البخاري في الأدب ٤٤١/١٠ مسلم في البر والصلة والأدب ٢٠٢٥/٤ ابن ماجه في الأدب ١٢١١/٢ مسند أحمد ٨٥/٢.

(٣) البخاري في الأدب ٤٤٥/١٠ مسلم في الإيمان ٦٨/١ ابن ماجه ١٢١١/٢ مسند أحمد ٢٠/١و ١٦١/٢.

(٤) نريد بالجوار الرأسي الجوار بين أصحاب السفل وأصحاب العلو.

الجانبي عن حق الجوار الرأسي في أن فقهاء المذاهب الأربعة اختلفوا في تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار الجانبي، واتفقوا على تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار الرأسي أي منع الضرر بين أصحاب السفل والعلو.

المطلب الثاني
تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار الجانبي

أما منع الضرر عن الجار الجانبي فهو مانتكلم عنه الآن.

نريد بالجار الجانبي الجار المجاور في السكن أو في العقار من جهة أو أكثر من الجهات الأربع: اليمين والشمال والأمام والخلف.

وقد بسطنا القول- في قاعدة المضارة في الفصل الأول- في أقوال الفقهاء في تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار الجانبي وتتلخص في أن الفقهاء اختلفوا على قولين:

القول الأول: أن للمالك حرية التصرف في ملكه وإن أضر بجاره.

والثاني: تقييد تصرف المالك بما لا يضر بجاره.

فالمالكية يرون منع المالك عما يضر بجاره، وهذا هو القول الصحيح عند الحنابلة.

والقياس عند الحنفية أن للمالك حرية التصرف في ملكه وإن أضر بجاره، وهذا قول متقدميهم، واستحسن المتأخرون منهم منع المالك عما يضر بجاره ضرراً فاحشاً.

وأما الشافعي فيرى أن للمالك حرية التصرف في ملكه وإن أضر بجاره، ونسب إليه ابن حجر القول بحرية التصرف وإن أضر بالمالك، والمنع إن أضر بالملك.

المبحث الثاني

تقييد الملكية لمنع الضرر بين أصحاب السفل والعلو

نريد بالسفل والعلو هنا وجود بناء مكون من طبقتين أو أكثر كل طبقة لمالك أو لملاك [1].

والعلاقة هنا بين الملاك علاقة جوار بين صاحب السفل وصاحب العلو وتعلق ملك أحدهما بحقوق الآخر، فمالك العلو له حق القرار على السفل، ولمالك السفل حق متعلق بالعلو [2].

كما أنهما يشتركان في بعض المنافع، بل قد يشتركان في ملكية السقف عند بعض الفقهاء.

ونعرض في هذا المبحث لمطلبين:

الأول: قيود الانتفاع بالسفل والعلو.

والثاني: إعادة السفل والعلو.

---

(١) يعبر المحدثون عن العلاقة بين أصحاب السفل والعلو بالجوار الرأسي أو الأفقي ويبحث رجال القانون هذه المسألة تحت عنوان: ملكية الطبقات. أما الفقهاء الأقدمون فيعبرون عنها بحق التعلي، أو بحق القرار، أو السفل والعلو.

ولقد أصبح في عصرنا موضوع الاستفادة بعلو الأرض وسفلها- لمالكها وغيره- من الموضوعات المهمة التي تستحق العناية ومعرفة أحكام الشرع فيها، لكثرة ما يوجد في علو الأرض من تحليق طائرات واقامة أسلاك كهربائية ونحوهما، وما يوجد في سفلها من أنفاق وأنابيب وغيرهما.

(٢) في جامع الفصولين: لذى العلو حق قراره، ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل (٢/٢٦٨ المطبعة الأزهرية).

المطلب الأول
قيود الانتفاع بالسفل والعلو

اتفق الفقهاء على أنه ليس لصاحب العلو ولا لصاحب السفل أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر ضرراً مؤكداً أو غالباً، لأن لكل منهما حقاً في ملك الآخر.

وهاك أقوالهم:

قول الحنفية:

رأينا في قاعدة المضارة أن متأخري الحنفية استحسنوا منع المالك عن أن يضر بجاره الجانبي ضرراً فاحشاً.

أما قول متقدميهم- وهو القياس- فهو حرية التصرف للمالك وإن أضر بجاره لأن ملك كل من الجارين ممتاز عن الآخر ولا حق لأحدهما في ملك الآخر.

أما في مسألة العلو والسفل فإنهم يرون منع كل من صاحب العلو وصاحب السفل عن تصرف يضر بالآخر، لأن ملك كل منهما وإن كان ممتازاً عن ملك الآخر إلا أن لكل منهما حقاً في ملك الآخر، فلذي العلو حق قراره، ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل [(٢)].

وقد قسم الحنفية التصرفات التي تصدر من كل من صاحب السفل وصاحب العلو إلى ثلاثة أقسام:

١ - مالا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقاً[(١)].

---

(١) راجع جامع الفصولين ٢/٢٨٦ المطبعة الأزهرية.

(٢) جاء في البدائع أن لكل من صاحب العلو والسفل صب الماء للوضوء والغسل اجماعاً(٨/٤٠١٥ مطبعة الإمام).

٢ - وما فيه ضرر ظاهر كفتح صاحب السفل باباً يمنع اتفاقاً.

٣ - وما يشك في التضرر به كدق صاحب السفل وتداً في الجدار [١] والسقف، وكبناء صاحب العلو على علوه أو وضع جذع عليه.

فعند الصاحبين لا يمنع، لأن الأصل عندهما الاباحة، لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي الإطلاق إلا إذا وجد مانع منه وهو الإضرار بحق غيره على وجه التحقيق، فإذا أشكل لم يمنع، لأن اليقين لا يزال بالشك.

وقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة: فقيل: إنه يمنع منه إلا برضا الآخر لأن الأصل عنده الحظر، لأنه تصرف في محل تعلق به حق الآخر، وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه.

وقيل: إن قولهما تفسير لقول أبي حنيفة أي أنه يمنع ما فيه ضرر ظاهر، أما إذا لم يكن ضرر فلا يمنع.

وقال شيخ الإسلام: إذا أشكل تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل أو لا فإنه يملكه بالاتفاق.

والمختار للفتوى عندهم أنه إذا أشكل لا يملكه وإذا أضر يملكه[٢].

---

(١) قيدوا التصرف في الجدار احترازاً عن تصرفه في ساحة السفل، فذكر قاضيخان: لو حفر صاحب السفل في ساحته بئراً وما أشبهه له ذلك عند أبي حنيفة وإن تضرر به صاحب العلو، وعند الصاحبين الحكم معلول بعلة الضرر(حاشية ابن عابدين ٤٤٣/٥ط ٢ الحلبي) وجاء في البدائع أن لصاحب السفل حفر بئر أو سرداب أو بالوعة من غير رضا صاحب العلو اجماعاً (البدائع ٤٠١٥/٨ مطبعة الإمام).

(٢) راجع فتح القدير وشرح العناية ٣٢١/٧ وما بعدها ط أولى الحلبي. وحاشية ابن عابدين ٤٤٣/٥ط ٢ الحلبي. وجامع الفصولين ٢٦٦/٢، ٢٨٦ المطبعة الأزهرية، والفتاوي البزازية ٤١٨/٣ وهي مع الفتاوي الهندية، البدائع ٤٠١٥/٨ وما بعدها مطبعة الإمام.

قول المالكية:

وضع المالكية ضابطاً للانتفاع وهو جواز مالا يضر عرفاً حالاً ولا مآلاً.

فلو أراد صاحب العلو أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه من غير إذن صاحب السفل فإنه يمنع من ذلك ويقضي عليه بعدم فعله لأنه يضر ببناء الأسفل إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل معها ضرر حالاً ولا مآلاً بالأسفل فلا يمنع حينئذ، ويرجع في ذلك لأهل المعرفة.[1].

قول الشافعية:

يجيز الشافعية لصاحب العلو الجلوس على السقف، ووضع أثقال معتادة عليه والراجح عندهم أن له غرز الوتد به.

ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان بالسقف، وتعليق الأمتعة التي لا يتأثر بها السقف كالثوب ونحوه.

والراجح أن له التعليق المعتاد ولو بغرز وتدفي السقف، لأن عدم تجويز ذلك يؤدي إلى عظم الضرر وتعطيل المنافع، ولأنه إذا جاز لذي العلو غرز الوتد جاز لذي السفل ذلك تسوية بينهما[2].

قول الحنابلة:

رأينا أن الصحيح عند الحنابلة منع الجار الجانبي من التصرف بما يضر بجاره [3].

وهذا يقتضي منعهم كلا من صاحب العلو وصاحب السفل من

---

(١) راجع الشرح الكبير وحاية الدسوقي ٣/٣٢٩ مطبعة دار احياء الكتب العربية.

(٢) راجع فتح العزيز ١٠/٣٢٤ وما بعدها وهو مع المجموع مطبعة التضامن ونهاية المحتاج ٤/٤٢٠ الطبعة الأخيرة الحلبي، ومغني المحتاج ٢/١٩١ مطبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ.

(٣) راجع أقوالهم في قاعدة المضارة.

الأضرار بـا لآخر من بـاب أولى لأن العـلاقـة بـين صـاحب العلو وصـاحب السفل أقوى من العلاقة بين جارين متجـاوين، لأن لكل من صـاحب العلو والسفل حقاً في ملك الآخر، ولاشتراكهما في بعض المنافع، حتى أنهم حكموا باشتراك السقف بينهما عند التنازع.

الترجيح:

نلاحظ أن أبا حنيفة والشافعي اللذين أجازا للمالك في الجوار الجانبي، حرية التصرف وإن أضر بجاره يمنعان هنا كلا من صـاحب العلو والسفل من تصرف يضر بـالآخر، حتى أن أبـا حنيفة- في إحـدى الـروايـات- يمنـع من تصرف كـل من صـاحب العلو والسفـل تصرفـاً يشـك في ضرره، وحتى إن الراجح عند الشافعية جواز دق الوتد لكل من صاحب العلو والسفـل مع أن الحنفية رجحوا عدم جوازه.

ونرى أن القول الراجح هـو قول المـالكية بمنـع ما يضر عـرفاً حـالاً أو مآلاً.

لأن كثيراً من الأمثلة التي اختلف فيها الحنفيـة واختلف فيها الشـافعية أصبحت في عصرنـا لاتسبب ضرراً كدق الـوتـد ووضـع الجـذع فـوق العلو ونحوهما.

المطلب الثاني
إعادة السفل والعلو

نريد بالسفل والعلو هنـا ما كـان السفل فيـه لواحـد والعلو لآخر. . . وقد اختلف الفقهاء في أحكام إعادة كل منهما، وفرق بعضهم بين حكم الهدم والانهدام. . وهاك أقوالهم:

قول الحنفية:

لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر، فلصاحب العلو حق قراره، ولصاحب السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل.

وقد فرق الحنفية بين حالتين:

الأولى: الهدم الذي يكون بفعل واحد منهما أو منهما.

والثانية: الانهدام الذي لا يكون كذلك، بل يكون مثلاً بزلزال أو وهن في البناء.

وهاك أقوالهم في الحالتين:

الحالة الأولى:

لو هدم ذو السفل سفله وهدم ذو العلو علوه أجبر صاحب السفل على بناء سفله لأنه فوت على صاحب العلو حقه.

أما صاحب العلو فقيل لا يجبر على بناء علوه الذي هدمه، وقيل يجبر إذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه لأن لذي السفل حقاً في العلو.

أما لو انهدم العلو بغير صنعه فلا يجبر لعدم تعديه[1].

ولو هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو يجبر صاحب السفل على إعادته لأنه تعدى على حق صاحب العلو.

ولصاحب العلو إعادة السفل ليبني عليه علوه، فإن أعاد السفل- في هذه الحال- من غير إذن صاحبه أو إذن القاضي عد متبرعاً فلا يرجع على

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٤٤ ط ٢ الحلبي.

صاحب السفل بشيء لأنه غير مضطر إلى البناء إذ كان بإمكانه اجبار صاحب السفل على إعادته بطريق القضاء.

الحالة الثانية:

لو انهدم السفل والعلو من غير تعد فلا يجبر صاحب السفل على اعادته لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه ولأنه غير متعد.

ولكن لصاحب العلو أن يبني السفل ويبني عليه علوه.

فإذا بنى السفل لم يكن متبرعاً لأن صاحب السفل- في هذه الحال- لا يجبر على إعادته، فكان صاحب العلو في بنائه إياه مضطراً ليصل إلى حقه والمضطر غير متبرع.

ولهذا كان لصاحب العلو منع صاحب السفل عن الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته وقت البناء أو وقت الرجوع، والصحيح وقت البناء.

وقال الخصاف وغيره: له المنع حتى يؤدي إليه ما أنفقه [1].

وجاء في جامع الفصولين: وجه منع صاحب السفل من الانتفاع به [2]ووجه أداء القيمة.

فوجه المنع أن صاحب العلو محق في البناء لأنه مضطر إليه لاحياء حقه.

وأما وجه أداء القيمة فهو أن البناء ملك الباني لبنائه بغير الأمر، فإذا أدى إليه صاحب السفل قيمة البناء تملك البناء بلا رضا صاحب العلو إذ

---

(١) راجع فتح القدير ٣٢٢/٧ الطبعة الأولى الحلبي، جامع الفصولين ٢٨٦/٢ وما بعدها المطبعة الأزهرية، حاشية ابن عابدين ٤٤٤/٥، ٣٣٢/٤ وما بعدها- الطبعة الثانية الحلبي.

(٢) في اللآلىء الدرية: إذا امتنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله فله منع الباني عن الانتفاع به لأنه ليس له سوى المنع وليس له التصرف بالانتفاع (٢٨٧/٢ مع جامع الفصولين).

ليس لصاحب السفل نقض هـذا البناء لأن البـاني غير متعـد فيه ولأن البنـاء تابع لأرضه فلذا يتملكه بالقيمة، وهذا ظاهر الرواية.[1].

وليس لـذي العلو أن يتملك الأرض يغير رضـا صـاحبهـا لأن الأرض أصل ولا يكون الأصل تابعاً لفرعه وهو البناء.

ولو امتنع صاحب السفل عن الانتفـاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجـبر عليه [2]. لأن أخذ قيمـة البناء بيـع البناء إلى رب السفـل ولا يجبر أحـد على الشراء[3].

وجاء في البدائـع أن وجه الـرجوع بـالقيمة أنـه لما كـان صاحب العلو مضطراً إلى بناء السفل ليمكنه الانتفاع بملك نفسه صار مطلقاً له شرعاً فكان لـه حق الرجـوع بقيمة البنـاء مبنيـاً لأن البنـاء ملكـه لحصـولـه بـإذن الشرع واطلاقه، فكان له أن لا يمكنه من الانتفاع بملكه إلا ببدل يعد له وهو القيمة وأما وجه الرجوع بما أنفق فلأن صاحب العلو لما لم يقدر على الانتفـاع بالعلو إلا ببناء السفل، ولا ضرر لصاحب السفل في بنائه، بل فيه نفع صار مـأذوناً بالانفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما أنفق [4].

وقال ابن الهمام قول الخصاف برجوعه بما أنفق في غاية الحسن إذا كـان بقضاء[5].

وفي حـاشية ابن عـابدين أن المفتى بـه الرجـوع بمـا أنفق إن بنى بـإذن

---

(١) ولكن جاء في البدائع أن القاضي ذكر فـي شرحه مختصر الطحاوي أن في ظاهر الرواية يرجع بما أنفقه(٨/٤٠١٣ مطبعة الإمام.

(٢) في اللآلىء الدرية: لا يجبر عليه لو بنى بلا إذن القاضي، أمـا لو بنى بـإذنه يجـبر على أداء حصتـه ويحبس فيه لأنه كإذنه بنفسه فيصير ديناً عليه (٢/٢٨٧ مع جامع الفصولين).

(٣) جامع الفصولين ٣/٢٨٧ ط أولى المطبعة الأزهرية.

(٤) ٨/٤٠١٣ وما بعدها مطبعة الإمام.

(٥) فتح القدير ٧/٣٢٣ الطبعة الأولى الحلبي.

صاحب السفل أو بإذن القاضي وإلا فبقيمته يوم البناء[1].

قول المالكية:

جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: أنه لو وهي الأسفل- أي ضعف ضعفاً شديداً عن حمل العلو- قضى على ذي سفل بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر، فإن سقط الأعلى على الأسفل الواهي فهدمه أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع ممن يبني ليبني رب العلو علوه عليه، ولا ضمان على صاحب الأعلى إلا إذا أنذر.

والمشهور أن على صاحب السفل الواهي تعليق الأعلى بخشب إذا خيف سقوطه، حتى يتم من اصلاح الأسفل لأن التعليق بمنزلة البناء وحمله بالبناء على ذي السفل، فإذا علقه وسقط الأعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لأنه فعل المطلوب.

وقيل إن تعليق الأعلى على صاحبه، وهو غير المشهور في المذهب.

ولو وهي الأعلى وخيف انهدام الأسفل بوقوع الأعلى عليه، فإن أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الإنذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الأسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفل على حاله، وإن لم ينذر فلا يلزمه[2].

قول الشافعية:

١ - لو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت فليس لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولاً واحداً لأن حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر غيره على بنائها.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٤٤٣، ٤٤٤- الطبعة الثانية الحلبي.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٨، ٣٢٩ مطبعة دار احياء الكتب العربية توزيع دار الفكر ببيروت.

٢ - أما إعادةصاحب السفل لسفله، فيه قولان: قول قديم بالاجبار وقول جديد بعدم الاجبار[1].

فعلى القديم يجبر ويلزمه الحاكم، فإن لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال اقترض عليه.

فإذا بنى حائط السفل كان لصاحب السفل لأنه بنى له، وتكون نفقة البناء في ذمته، ثم يعيد صاحب العلو علوه بماله.

فإن أراد صاحب العلو أن يبني من غير إذن الحاكم وإذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك، لأنه يستحق الحمل على حيطان السفل.

فإن بنى صاحب العلو حيطان السفل لم يرجع على صاحب السفل بشيء.

ثم ينظر فإن بناها بآلتها كانت لصاحب السفل، لأن الآلة كلها له، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها ولا يملك نقضها، لأنها لصاحب السفل، وله أن يعيد علوه بماله.

وإن بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها، ولا أن يدق فيها وتداً، ولا يفتح فيها كوة من غير إذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن في قرار السفل، لأن القرار له.

ولصاحب العلو أن ينقض ما بناه من الحيطان، لأنه لاحق لغيره فيها.

فإن بذل صاحب السفل القيمة ليترك النقض لم يلزمه قبولها، لأنه لا

---

(١) ومنهم من قال: القولان فيما إذا انهدم أو هدماه من غير شرط، أما إذا استهدم- أي آل للسقوط- فهدمه صاحب السفل بشرط أن يعيده أجبر عليه قولاً واحداً (فتح العزيز ٣٢١/١٠ وهو مع المجموع مطبعة التضامن).

يلزمه بناؤها فلا يلزمه تبقيتها ببذل العوض(١).

وعلى القول الجديد لا يجبر صاحب السفل على البناء.

ولصاحب العلو بناءه بآلة من عنده ليصل إلى حقه، وله نقضه.

ولو قال صاحب السفل لا تنقض وأغرم لك القيمة لم تلزمه إجابته كابتداء العمارة.

ولو قال صاحب السفل أنقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي.

فإن كان قد طالبه بالبناء فلم يجب لم يجب الآن.

وإن لم يطالبه وقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب، ولكن له أن يتملك السفل بالقيمة.

وإن لم يبن عليه علوه بعد أجيب صاحب السفل(٢).

ومهما بنى الثاني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما، وليس له منع صاحب السفل من السكنى، فإن العرصة ملكه.

وعن صاحب التقريب وجه في المنع من السكنى أيضاً، والمذهب الأول(٣).

---

(١) المهذب ٣٤٤/١ الطبعة الثانية الحلبي، المجموع ٤١٨/١٣ وما بعدها مطبعة الإمام.

(٢) وفي مغني المحتاج: للأعلى هدمه لأنه ملكه، وكذا للأسفل إن بناه الأعلى قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلى علوه. فإن بناه فللأسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه.
أما إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل فليس له تملكه ولا هدمه، لتقصيره، سواء أبني عليه الأعلى علوه أم لا، ويؤخذ من هذا أن له البناء بآلة نفسه وإن لم يمتنع الأسفل منه(١٩١/٢ طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧هـ).

(٣) فتح العزيز ٣٢١/١٠ وما بعدها، وهو مع المجموع مطبعة التضامن.

قول الحنابلة:

جاء في كشاف القناع: أن صاحب السفل يجبر على بنائه لو انهدم.
وفي المغني روايتان:

ففي كشاف القناع: لو انهدم سفل لإنسان وعلوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه لانفراده بملكه، وأجبر صاحب السيفل عليه ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به [1].

وفي المغني: إن انهدمت حيطان السفلى فطالبه صاحب العلو بإعادتها فعلى روايتين. . إحداهما يجبر على البناء وحده، لأنه ملكه خاصة، والثانية لا يجبر.

وإن أراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعاً.

فإن بناه بآلته فهو على ما كان.

وإن بناه بآلة من عنده فقد روى عن أحمد لا ينتفع به صاحب السفل حتى يؤدي القيمة، وعدم الانتفاع يحتمل عدم السكني ويحتمل عدم الانتفاع بالحيطان خاصة من.طرح الخشب وسمر الوتد وفتح الطاق ويكون له السكني من غير تصرف في ملك غيره- وهذا مذهب الشافعي- لأن السكني إنما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فأشبه الاستظلال بها من خارج.

فأما إن طالب صاحب السفل صاحب العلو بالبناء وأبى ففيه روايتان:

احداهما: لا يجبر على بنائه ولا مساعدته، لأن الحائط ملك صاحب السفل مختص به فلم يجبر غيره على بنائه ولا المساعدة فيه، كما لو لم يكن عليه علو.

---

(١) كشاف القناع ٣/٤٠٤ مطبعة الحكومة بمكة.

والثانية: يجبر على مساعدته والبناء معه- وهو قول أبي الدرداء- لأنه حائط مشترك في الانتفاع به، فأشبه الحائط بين الدارين (١).

من يملك السقف ومن يعيده؟

اختلف الفقهاء فيمن يملك السقف، وفيمن يعيده لو انهدم: فالحنفية والمالكية يرون أن السقف جزء من السفل ومتمم له.

قال المالكية: لأن السفل لا يسمى بيتاً إلا بالسقف.

وقال الحنفية: لأن السفل اسم لمبنى مسقف، فكان سطح السفل سقفاً للسفل.

ولهذا كان السقف عندهما ملكاً لصاحب السفل، ويقضي له به عند التنازع ولكن لصاحب العلو حق السكني عليه (٢).

ولهذا أيضاً كان حكم انهدام السقف كحكم انهدام السفل:

جاء في قوانين الأحكام الفقهية: إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها لآخر فالسقف الذي بينهما لصاحب السفل، وعليه اصلاحه وبناؤه إن انهدم ولصاحب السفل الجلوس عليه (٣).

وجاء في اللآلىء الدرية: إذا احتاج سقف السفل إلى إصلاح لا يطالب به واحد منهما، أما ذو السفل فلأنه لا يطالب بإصلاح ملكه، وأما ذو العلو فلأنه لا يطالب باصلاح ملك الغير.

---

(١) المغني ٣٨٥/٤ مطابع سجل العرب.

(٢) فتح القدير ٢٨٢/٦ الطبعة الأولى الحلبي. حاشية ابن عابدين ٥٢/٥ ط ٢ الحلبي جامع الفصولين ٢٩٠/٢ المطبعة الأزهرية، يالشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٢٩/٣ مطبعة دار احياء الكتب العربية.

(٣) ص ٣٦٩. دار العلم للملايين ببيروت سنة ١٩٧٤م.

هذا إذا أمكن الانتفاع به مع نوع مشقة، أما إذا لم يمكن الانتفاع به مع نوع مشقة بأن زال بالكلية وبقى الدائر فقط فإنه يأخذ حكم انهدام السفل عند الحنفية[1].

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن السقف ليس جزءاً من السفل، وإنما هو- كما قال ابن قدامة- حاجز بين ملكيهما ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان كالحائط بين الملكين.

ولهذا صرح الشافعية بأنه قد يكون مشتركاً بينهما، وقد يكون خالصاً لأحدهما.

أما الحنابلة فقد وجدت تصريحهم بأنه مشترك، وما يدل على أنه قد يكون لواحد منهما.

فالرافعي وضح صورة خلوصه لصاحب العلو بأن يكون لرجل جداران متقابلان فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك الجذوع بعوض أو بغير عوض وصورة خلوصه لصاحب السفل بأن يأذن لغيره في البناء على سقف ملكه بعوض أو بغير عوض فيبني عليه [2].

وأما إن تنازعاً في السقف:

ففي المغني: إن تنازعاً تحالفا وكان بينهما، لأنه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، ينتفع به كل واحد منهما، لأنه سماء صاحب السفل تظله وأرض صاحب العلو تقله فاستويا فيه.

أما قول أبي حنيفة بأنه يكون لصاحب السفل لأنه على ملكه فيبطل

---

(١) ٢/٢٨٨، ٢٨٩ وهو مع جامع الفصولين المطبعة الأزهرية.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٢٥ وهو معي المجموع مطبعة التضامن.

بحيطان العلو[1]، وفي كشاف القناع: لو تنازعا في السقف ولا بينة فالسقف بينهما لانتفاع كل منهما به، لا لصاحب العلو وحده[2].

وجاء في قواعد ابن رجب أن السقف قد يختص بملك صاحب العلو[3].

فهذه الأقوال تدل على أن السقف قد يكون مشتركاً بينهما.

وقول ابن قدامة تحالفاً يدل على أنه قد يكون لواحد منهما، إذ لو كان مشتركاً بينهما دائماً لما احتيج إلى التحالف، وقول البهوتي ولا بينة يدل على أنه لو وجدت بينة لواحد منهما حكم بها، وما جاء في قواعد ابن رجب يدل على أنه قد يكون لصاحب العلو.

وقال الشافعية: لو تنازعا في السقف فإن كان يمكن احداثه بعد بناء العلو بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع في الثقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين فيكون السقف بينهما لاشتراكهما في الانتفاع به، فإنه أرض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل.

وإن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فيكون لصاحب السفل لاتصاله ببنائه[4].

وأما إعادة السقف فقد قال الحنابلة:

لو انهدم السقف المشترك فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه، ففي

---

(١) ٣٨٢/٤ مطابع سجل العرب.

(٢) ٤٠٤/٣ مطبعة بالحكومة بمكة.

(٣) القواعد ص ١٥٠ طبعة أولى مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.

(٤) نهاية بالمحتاج ٤١٩/٤ الطبعة الأخيرة الحلبي، مغني المحتاج ١٩٣/٢ الحلبي، وقال صاحب فتح العزيز: وبهذا قال أحمد وبه قال مالك في رواية والأشهر عنه أنه لصاحب العلو(٣٣٥/١٠ وهو مع المجموع مطبعة التضامن) وهذا يخالف ما نقلناه عن الدردير و الدسوقي.

المغني روايتـان: رواية بـاجباره عـلى ذلك وروايـة بعدم اجبـاره[1]. قال ابن رجب: المذهب أنه يجبر[2]. وفي كشاف القناع: يجبر الممتنع منهما، فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه مع شريكـه بالمحـاصة، فـإن لم يكن له نقـد باع متاعه فإن لم يكن اقترض عليه وأنفق على حصته.

وفي كشـاف القناع أيضـاً: إن استهـدم- أي آل إلى الانهدام- وخيف ضرره نقضاه وجوباً دفعاً لضرره، فإن أبى أحدهمـا أجبره الحـاكم عليه إزالـة للضرر[3]. أما إذا هدمه أحدهما فإن خيف سقـوطه ووجب هـدمه فـلا شيء عليه كما لو انهدم بنفسه، وإن هدمه لغير ذلك فعليـه إعادتـه كما كـان، سواء هـدمه لحـاجة أم غـيرها، وسـواء التزم إعـادته أم لم يلتزم لأن الضرر حصـل بفعله فوجب إعادته[4].

ونـلاحظ هنـا تفـريق الحنـابلة بـين هـدم السقف وانهدامــه في بعض الأحوال.

موازنة وترجيح:

(١)فرق الحنفية بين حالتي الهدم والانهدام في أمرين:

الأمر الأول: أنهم يرون أنـه إذا هدم صـاحب السفل سفله أجـبر على اعـادته أمـا إذا انهدم من غير فعـل منـه فـلا يجـبر. أمـا المـالكيـة والشـافعيـة والحنابلة: فلم يفرقوا في هذا الأمـر بين الهـدم والانهدام سواء من قـال منهم بالإجبار ومن قال منهم بعدمه.

الأمر الثاني: أن الحنفية يرون أن صاحب العلو يكون متـبرعاً إذا أعـاد

(١) ٣٨٤/٤ مطابع سجل العرب.
(٢) القواعد ص ١٤٥ ط أولى مؤسسة نبع الفكر العربي.
(٣) ٤٠٢/٣ مطظبعة الحكومة بمكة.
(٤) يـالمغني ٣٨٥/٤، كشـاف القنـاع ٤٠٤/٣، وراجـع قـول الشـافعيـة في انهدام السقف في المهذب٣٤٤/١ ط ٢ الحلبي.

السفل بعد هدم صاحب السفل له، أما إذا أعاده بعد الانهدام فله الرجوع على صاحب السفل.

أما الشافعية والحنابلة فلم يفرقوا في هذا الأمر أيضاً بين الهدم والانهدام فأجازوا لصاحب العلو إذا أعاد السفل بآلة من عنده[1]. أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي القيمة سواء أكان سقوط السفل بالهدم أم بالانهدام.

وأرجع تفريق الحنفية في الأمر الأول وقولهم باجبار صاحب السفل على إعادة السفل إذا كان قد هدمه، وبعدم إجباره في حالة الانهدام.

أما إجباره في حالة الهدم فلأنه تعدى بالهدم وفوت على صاحب العلو حقه وأما عدم إجباره في حالة الانهدام فلأنه أقرب إلى العدالة، وفيه مراعاة للجانبين، ففيه مراعاة لصاحب السفل لأنه ربما يتضرر بتكليفه البناء فلا ينبغي أن يرهق لما لم يكن له فيه يد، وفيه مراعاة لصاحب العلو لأنه يجوز له بناء السفل ليبني عليه علوه ثم يرجع على صاحب السفل.

وأرجع في الأمر الثاني قول الحنابلة بأن لصاحب العلو إذا بنى السفل بآلة من عنده أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي القيمة سواء أكان سقوط السفل بالهدم أم بالانهدام، لأنه إذا جاز له البناء كان مأذوناً به شرعاً فيكون له الرجوع. قال ابن رجب: من جاز له البناء في ملك غيره لم يكن متبرعاً[2].

(٢)ورأينا فيما سبق أن الحنفية والشافعية والحنابلة يجيزون لصاحب العلو إعادة السفل ليبني عليه.

---

(١) فرق الشافعية والحنابلة بين ما إذا بنى السفل بآلة السفل أو بآلة من عنده، فإن بناه بآلة السفل فليس له الرجوع بشيء. وإن بناه بآلة من عنده فله منع صاحب السفل من الانتفاع به، وهذا التفريق دقيق ولكني أرى أنه إن بناه بآلة السفل فله حق الرجوع بأجرة البناء.

(٢) القواعد ص ١٤٥ مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.

أمـا المالكيـة فلم أر فيما أطلعت عليـه من كتبهم[1] اجازتهم لصـاحب
و بناء السفل وإنما جعلوا للقاضي طريقين. . الأول إجبارصاحب السفـل
البناء والثاني: بيع السفل ممن يبنيه.

وأرى أنه كان على المالكية ألا يجبروا صـاحب السفل عـلى البيع إلا إذا
طلب صاحب العلو بنـاء السفل أمـا إذا طلب فينبغي أن يجـاب، لأن في
مراعاة للجانبين ففيه مراعاة لصاحب العلو لأنه يصل إلى حقه ثم يـرجع
، صاحب السفـل وليس في هذا ضرر لصـاحب السفل، أمـا البيـع فقـد
ن فيه ضرر بصاحب السفل، لأنه قد لا يكـون قادراً عـلى البناء فـاجباره
، البيع في مثـل هذه الـظروف يؤدي إلى حرمـانـه من ملكـه وبيعـه بثمن
س.

كما أرجح القول بأن لصاحب العلو أن يمنع صـاحب السقـف من سكنـاه
والانتفاع به حتى يوفيه وله أن يؤجره بـإذن القاضي ويستخلص حقـه من
أجرته[2] لأن في هذا مراعاة للجانبين.

وقد رأينا قول الشافعية بأن لصـاحب العلو إذا بنى السفل بـآلة من عنـده
أن ينقض السفـل لأنه لا حق لغـيره فيه، ولـو قـال لـه صـاحب السفـل
لاتنقض وأغرم لك القيمة فلا يلزمه قبولها لأنه لا يلزمه البناء في الابتـداء
فلا يلزمه بقاؤه.

وأرى أن هذا القول مخالف لقواعـد الشريعة، لأنـه إنما جـاز له البنـاء
ـل إلى حقـه فنقضـه لـه- وبخـاصـة إذا طلب صـاحب السفـل اعـطاءه

---

(1) الشرح الكبير وحاشيـة الدسـوقي ٣٢٨/٣ مطبعـة دار احياء الكتب العـربية، ومـواهب الجليل والتاج والأكليل ١٤٦/٥ وما بعدها- الطبعة الأولى ١٣٢٩، الخرشي وحاشية العـدوى ٥٦/٦- الطبعة الثانية مطبعة بولاق.
(2) مادة ٦٧ من مرشد الحيران.

القيمـة- عبث لا مصلحة لـه ولا لصاحب السفـل فيـه والعبث لا ينبغي أن يشرع.

ولأنه اضاعة للمال وقد نهى الرسول عن إضاعة المال.

(٥)أما بناء صاحب العلو علوه فأرجح القول بأنه ليس لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على بنـاء علوه، لأنه لا منفعـة معتبرة لـه في ذلك، أي أن منفعة صاحب السفل في بناء العلو وهي دفع المطر والشمس لا تستوجب ارهاق صاحب العلو ببناء علوه.

الفصل الثالث
تقييد الملكية لحقوق الارتفاق

تمهيد:

نعرض في هذا التمهيد لمعنى الارتفاق في اللغة وفي الاصطلاح، ولأقسامه: فالارتفاق في اللغة: الاتكاء على مرفق اليد، والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء موصل الذراع في العضد، ويقال له المرفق بفتح الميم وكسر الفاء.

والارتفاق أيضاً: الانتفاع، يقال ارتفق بالشيء إذا انتفع به[1] وأما في الاصطلاح: فقد عرف المالكية الإرفاق بأنه اعطاء منافع العقار.

ومثلوا له بحق الشرب، والمجرى، والمرور، وغرز الخشب في الجدار، وفتح باب ليمر عليها، وإعارة عرضة للبناء.[2]

وأما عند الحنفية فقد عرفه صاحب مرشد الحيران: بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر(مادة ٣٧).

ويسمى العقار الذي تقرر عليه الحق مرتفقاً به، والعقار صاحب هذا الحق مرتفقاً، ويسمى الحق الذي تقرر لثانيهما على أولهما حق ارتفاق.

وحقوق الارتفاق عند الحنفية محصورة في ست هي: حق الشرب،

---

(١) لسان العرب والقاموس المحيط مادة رفق.

(٢) البهجة وحلى المعاصم ح٢ ص ٢٥١، ٢٥٢ ط ٢ الحلبي.

وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار[1].

ولكن تعريف مرشد الحيران يجعل الارتفاق مقصوراً على حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور، ولا يشمل حق الجوار ولا حق التعلي، إذا ليس كل منهما حقاً مقرراً على عقار لمنفعة عقار آخر.

ويرى الشيخ أبو زهرة أن حقوق الارتفاق تختلف عن حقوق الجوار الجانبي والرأسي، فحقوق الارتفاق حقوق إيجابية متعلقة بالعقار، وهي من نوع الشركة، فإذا كان لعقار حق الشرب من مجرى يجري في عقار آخر كان بين صاحبي العقارين شركة في حق الشرب، وبهذا الاعتبار تثبت الشفعة، ويكون مناطها تلك الشركة، أما حقوق الجوار بنوعية فحقوق سلبية، لأنها ليست إلا منعاً للضرر، وبهذا الاعتبار تثبت الشفعة ولذا يتأخر الحق فيها عن أصحاب حقوق الارتفاق[2].

بعد هذا نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: غرز الخشب في جدار الجار.

المبحث الثاني: حق الشرب.

المبحث الثالث: حق المجرى والمسيل.

المبحث الرابع: حق المرور.

---

(١) المدخل إلى نظرية الإلتزام للزرقا ص ٣٧ هامش طبعة ١٣٨٤هـ، ومصادر الحق للسنهوري ح ١ ص ٣٤ مطابع دار المعارف.

(٢) الملكية ونظرية العقد ص ١١١ دار الاتحاد العربي للطباعة.

المبحث الأول

غرز الخشب في جدار الجار

١ - عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: ﴿لاَيَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ﴾

ثم يقول أبو هريرة. ﴿مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لأَرْمِيَنَّهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ﴾

رواه الجماعة إلا النسائي[1].

ولأحمد: فلما حدثهم أبو هريرة بذلك طأطئوا رؤسهم، وفي أبي داود: ﴿ فَنَكّسُوا رُؤُسَهُمْ﴾[2].

٢ - عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لاَضَرَرَ وَلاَضِرَار، وللرَّجُلِ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي حَائِطِ جَارِهِ﴾ «الحديث».

٣ - عن عكرمة بن سلمة أن أخوين من بني المغيرة أعتق أحدهما- أي حلف

---

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٣٨٥ دار الجيل لبنان. فتح الباري- ٦/٣٤. لا يمنع بالجزم على النهي، وفي رواية لأحمد، لا يمنعن بنون التوكيد، وهي تؤيد رواية الجزم، ولأبي ذر بالرفع على أنه خبر بمعنى النهي. خشبة في رواية بالتنوين على إفراد الخشبة وفي روايات أخرى بالجمع قال بعضهم والمعنى واحد لأن المراد بالواحد الجنس، وهذا يتعين للجمع بين الروايتين، وقيل: إن أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة. قوله عنها: أي عن هذه السنة أو المقالة. قوله: لأرمينها: أي لأشيعن هذه المقالة فيكم ولاقرعنكم بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ من غفلته، وفي رواية اكنفاكم جمع كنف وهو الجانب، أي لأصرخن بها بين جماعتكم ولا أكتمها أبداً. قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين. قال: وأراد بذلك المبالغة. وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين تبعاً لغيره وقال: إن ذلك وقع من أبي هريرة حين كان يلي أمر المدينة (فتح الباري ٦/٣٤ وما بعدها، نيل الأوطار ٥/٣٨٥ وما بعدها).

(٢) البخاري في المظالم ٥/١١٠ مسلم في المساقاة ٣/١٢٣٠ مسند أحمد ٢/٢٣٠

بالعتق- ألا يغرز خشباً في جداره، فلقيا مجمع بن يـزيد الأنصـاري، ورجالاً كثيراً، فقـالوا نشهـد أن رسول الله صـلى الله عليه وسلم قـال ﴿لاَيَمْنَـعُ جَارٌ جَـارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبـاً في جِدَارِهِ﴾. فقـال الحـالف- أي أخي- ﴿قَدْ عَلِمْت أنَّكَ مَقْضيٌّ لَكَ عَلَيَّ، وقد حلفت فاجعل أسْطُوَانـاً دُونَ حَـائِطِي أوْ جِـدَارِي فاجْعَـلْ عليهِ خَشَبَـك فَفَعَل الآخَـرُ فغَرَزَ في الإسْطُوانِ خَشَبَةً﴾.

رواهما أحمد وابن ماجه وغيرهما(١).

وقد اختلف العلماء في دلالة هذه الأحاديث وبخـاصة الحـديث الأول: فيرى فريق منهم أنـه يدل عـلى أنه يجب عـلى المالـك أن يمكن جاره من غـرز الخشب في جداره، ويجبره الحاكم إذا امتنع(٢).

وهـو قول أهـل الحديث وقـول الشافعي في القـديم، وأحد قـوليـه في الجديد، وهو أيضاً قول ابن حبيب من المالكية وقول أهل الظاهر، وهو قـول الحنابلة بشرط ألا يمكن التسقيف إلا به.

ويرى فريق آخـر أنه ينـدب غرز الخشب ولا يجـبر صاحب الجـدار إذا امتنع وهو قول المالكية والحنفية، وقال الشوكاني هو قول الجمهور(٣).

أمـا وضع الخشب بـإذن صاحب الجـدار فقد نص المـالكية والشـافعية والحنابلة على جوازه سواء أكان بعوض أم بغير عوض. وإليك البيان.

---

(١) ابن ماجه في الأحكام ٧٨٣/٢

(٢) قال ابن حجر: ومحل الوجوب عند من قال به أن يحتاج إليه الجـار ولا يضع عليـه ما يتضرر بـه المالك ولا يقدم على حاجة المالك، ولا فرق بين أن يحتـاج في وضع الجـذع إلى نقب الجدار أولاً لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار(فتح الباري ٣٦/٦).

(٣) فتح الباري ٣٥/٦، نيـل الأوطار ٣٨٦/٥، كشـاف القناع ٣٩٩/٣ مـطبعة الحكـومة بمكـة، المحلى ١٠٧/٩ وما بعدها دار الاتحاد العربي للطباعة.

قول المالكية:

جاء في الشرح الكبير: وندب إعارة جداره لجاره المحتاج لغرز خشبة فيه لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق.

وجاء أيضاً: وجاز عقد على غرز جذع- أي جنسه فيشمل المتعدد- في حائط لآخر بيعاً أو إجارة وخرق موضع الجذع على المشتري أو المكتري[1].

قول الشافعية:

جاء في نهاية يالمحتاج: يحرم وضع الجذوع أي الأخشاب.. عليه أي الحائط المختص بغير إذن مالكه ولا ظن رضاه في الجديد ولا يجبر المالك عليه..

وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جذوعه عليه، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران، ولا يبني عليه أزجا[2]، ولا يضع عليه ما يضره وأن تكون الأرض التي يسكن فيها الباني له بخلاف ما لو كان مستعيراً أو مستأجراً فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء، وأن لا يملك شيئاً من جدران البقعة التي يريد أن يسقفها، أو لا يملك إلا جداراً واحداً.

فلو رضى المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره بلا عوض- وقلنا بعدم الإجبار- فهو إعارة.

ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض- وقلنا بمنع الإجبار- فإن أجر رأس الجدار للبناء عليه فهو إجارة[3].

---

(١) الشرح الكبير ومعه حاشيةي الدسوقي ج ٣ ص ٣٣٣ و ص ١٣.

(٢) ضرب من الأبنية.

(٣) نهاية المحتاج وحاشية الشبرا ملس ٤٠٥/٤ وما بعدها الطبعة الأخيرة مطبعة الحلبي.

قول الحنابلة:

جاء في المغني: فأما وضع خشبة عليه، أي على حائط جاره أو الحائط المشترك- فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله لم يجز بغير خلاف نعلمه. وإن كان لا يضر إلا أن به غنية عن وضع خشبة عليه لا مكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز أيضاً، لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة فلم يجز كبناء حائط عليه وأشار ابن عقيل إلى جوازه لحديث أبي هريرة.

فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره أو الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه،[1] فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك لخبر أبي هريرة، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به[2].

وفي كشاف القناع: إن صالحه عنه بشيء جاز قال في الإنصاف: وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين، وقال في المبدع: إذا أذن له المالك في وضع خشبة أو البناء على جداره بعوض جاز. قال: وإن كان في الموضع الذي يجوز له لم يجز أن يأخذ عوضاً لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله [3].

أما ابن رجب فذكر من قواعده قاعدة تنص على أن «ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر» ويدخل تحت ذلك

(١) نرى من هذا أن ابن قدامة يرى أنه إذا لم يمكن التسقيف بدون وضع الخشب فإنه يكون مما تدعو الحاجة إليه. أما صاحب كشاف القناع فيرى أنه إذا لم يمكن التسقيف إلا بوضع الخشب فإنه يكون ضرورة (كشاف القناع ٣/٣٩٩ مطابع الحكومة بمكة).

(٢) المغني ٤/٣٧٦ مطابع سجل العرب.

(٣) كشاف القناع ٣/٣٩٩ وما بعدها مطبعة الحكومة بمكة.

مسائل منها وضع الخشب على جدار الجار إذا لم يضر وكذلك اجراء الماء على أرضه في إحدى الروايتين(١).

ولكنه ذكر في موضع آخر أنه تجوز المصالحة بعوض على وضع الأخشاب(٢).

أدلة القائلين بالوجوب:

١ - الحديث ورد بصيغة النهي، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَلَا يَمْنَعْ﴾ والنهي ظاهره التحريم.

فظاهر الحديث أنه يحرم على المالك منع جاره من غرز خشبه في جداره وتحريم المنع معناه: أنه يجب عليه أن يمكن جاره من غرز خشبه.

ولهذا قال كثير من الفقهاء: إن الحديث يدل على الوجوب، والأمر فيه للوجوب مع أن الذي ورد في الحديث صيغة النهي ﴿لَا يَمْنَعْ﴾.

٢ - وقالوا أيضاً: إن قول أبي هريرة: ﴿مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ﴾ يدل على أن الراوي حمله على ظاهره وهو أعلم بالمراد بما يحدث به.

٣ - وقالوا: إن عمر قضى على محمد بن مسلمة بأن يمر خليج الضحاك في أرضه، وقال له: والله ليمرن ولو على بطنك(٣).

فحمل عمر الأمر، في حديث أبي هريرة- على ظاهره وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، ولم يخالفه أحد من أهل عصره فكان اتفاقاً منهم على ذلك(٤).

---

(١) القواعد ٢٤٣ قاعدة(٩٩) مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.

(٢) المرجع السابق ص ٢١٣.

(٣) راجع حكم عمر في قاعدة المضارة.

(٤) فتح الباري ٣٥/٦ وما بعدها، والمحلي ١٠٧/٩ دار الاتحاد العربي للطباعة.

٤ - وقد رأينا أن الحنابلة استدلوا على إجبار المالك على وضع الخشب على جداره إذا لم يمكن التسقيف بدونه- بحديث أبي هريرة. وبأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به كالاستناد إليه والاستظلال به.

أدلة القائلين بالندب:

يرون أن الحديث يدل على الندب والنهي فيه يدل على التنزيه:

١ - جمعا بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه وقياساً على سائر أمواله.

٢ - وقول أبي هريرة يحتمل أنه كان يحمله على الندب، ويوبخ على ترك الأخذ بما ندب النبي صلى الله عليه وسلم إليه.

٣ - واستدل المهلب من المالكية بقول أبي هريرة: ﴿مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مَعْرِضِينَ﴾ بأن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة، لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله ولا أعرضوا عنه.

فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة، فدل على أنهم حملوا الأمر في ذلك على الاستحباب.

وقال المالكية أيضاً: يحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي هريرة أنه كان يحمله على الندب ويعيب من يتركه فيعرضون عما يدعوهم إليه ويؤثرون التمسك بما لهم التمسك به، ويؤيد هذا التأويل أنه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك الحكم لحكم به ووبخ الحكام على ترك الحكم به، ولم يوبخ الناس على ترك الإباحة لما يلزمهم إباحته لأن الحكام لهم إجبارهم.

٤ - وبأن الضمير في (جداره) يعود على جاره لقربه، أي لا يمنعه أن يضع

خشبه في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستظرفة، ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فإنه أقرب من الأول فوجب عود الضمير إليه[1].

وأجيب عما تقدم:

١ - بأن الأحاديث الدالة على حرمة مال المسلم عمومات يخصها هذا الحديث قال البيهقي: لم نجد في السنّة الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها.

وقد حمله الراوي على ظاهره وهو أعلم بما حدث به.

٣ - أما قولهم بأن قول أبي هريرة ﴿مَالي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ﴾ توبيخ على ترك مندوب فلا يلائم السياق، لأن مثل هذا التهديد لا يكون على ترك مندوب، وإنما معناه كما قال الخطابي: إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلن الخشبة على رقابكم كارهين، أراد بذلك المبالغة.

٣ - ورد ابن حجر على المهلب بأنه من أين له أن المعرضين كانوا صحابة وأنهم كانوا عدداً لا يجهل مثلهم الحكم؟ ولم لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم أبو هريرة بذلك كانوا غير فقهاء؟ بل ذلك هو المتعين، وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك.

وقضاء عمر بإمرار خليج الضحاك من غير مخالفة أحد من أهل عصره اتفاق منهم على ذلك.

ودعوى الاتفاق هنا أولى من دعوى المهلب لأن أكثر أهل عصر عمر

---

(١) المنتقى ٦/٤٣ الطبعة الأولى مطبعة السعادة، نهاية المحتاج ٤/٤٠٥، الطبعة الأخيرة مطبعة الحلبي، فتح الباري ٦/٣٥- وما بعدها مطبعة الحلبي ١٣٧٨هـ، نيل الأوطار ٥/٣٨٦ دار الجيل لبنان.

كانوا صحابة وغالب أحكامه منتشرة لطول ولايته.

وأبو هريرة إنما كان يلي امرة المدينة نيابة عن مروان في بعض الأحيان.

وقول المهلب إن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة يرد عليه بما رواه عكرمة بن مسلمة[1] وما رواه ابن اسحق في مسنده والبيهقي من طريقه عن يحيى بن جعدة- أحد التابعين- قال: أراد رجل أن يضع خشبة على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهاه أن يمنعه فجبر على ذلك[2].

٤ - وأما عود الضمير على (جاره) فقال ابن حجر لا يخفي بعده، ويخالفه ما جاء في حديث ابن عباس: ﴿في حَائِطِ جَارِهِ﴾ وما جاء في حديث عكرمة ﴿فَاجْعَلْ أُسْطُوَاناً دُونَ جِدَارِي﴾ [3].

الترجيح:

ظهر مما سبق أن حديث أبي هريرة حديث صحيح، فقد رواه الجماعة إلا النسائي وأن ظاهره يدل على تحريم منع الجار من وضع خشبه.

ولكن فريقاً من العلماء يرون أن الحديث يدل على الندب جمعا بينه وبين الأحاديث الدالة على حرمة مال المسلم إلا برضاه وقياساً على سائر أمواله.

وروى عن مالك أن حديث أبي هريرة أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه الوجوب ولكنه يعدل عنه بالدليل وهو أن الجدار ملك موضوعه المشاحة فجاز له أن يمنع منافعه

---

(١) راجع حديث عكرمة في أول هذا المبحث.

(٢) فتح الباري ٦/٣٥ وما بعدها.

(٣) سبق تخريجه ص ٧١٣.

بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه.

والباجي يتردد فيقول: وما أراه إلا دلالة على المعروف وإنني منه في شك ثم يقول: ويحتمل عندي أن يحمل الحديث على ظاهره[1].

ونلاحظ أن القائلين بالوجوب يشترطون عدم تضرر الحائط، فلو ضعف عن حمل الخشب فلا يجوز وضعه.

كما يقدمون حاجة المالك على حاجة جاره. فلو احتاج المالك إلى جداره حاجة تمنع الجار من الارتفاق به قدمت حاجة المالك.

ويشترطون أيضاً احتياج الجار إلى وضع الخشب.

أما الحنابلة فقد توسطوا بين القائلين بالندب والقائلين بالوجوب، إذ ضيقوا دائرة الحاجة، فلم يجبروا المالك على التمكين من وضع خشب الجار إلا في حالة واحدة هي أنه لا يمكن التسقيف بدونه، أما إذا كان يمكنه وضع خشبه على غير جدار المالك فلا جبر.

وأرجح قول الحنابلة، لأنه إذا أمكن وضع الخشب على غير جدار المالك فلا يجوز له وضعه عليه، لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة، فلم يجز كبناء حائط عليه، أما إذا لم يمكن التسقيف إلا بوضع الخشب على جدار المالك، فإنه يجوز له وضعه لأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به كالاستناد إلى الحائط والاستظلال به.

وأرى أن الأحاديث التي تدل على حرمة مال المسلم بغير رضاه، لا تعارض حديث أبي هريرة، لأن معنى حرمة مال المسلم حرمة أخذه وحرمان صاحبه منه بالباطل أو التصرف فيه بالباطل.

أما هنا فإن الجار لا يأخذ مال غيره بالباطل، وليس له إلا مجرد انتفاع بمال غيره من غير إضرار بالمالك.

(١) المنتقى ٣/٤٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

حق الشرب

الشرب- بكسر الشين وسكون الراء- في اللغة: النصيب من الماء، أو وقت الشرب.

وعرفه الحنفية بأنه النصيب من الماء، أو نوبة الانتفاع بالماء، أي زمن الانتفاع به أما الشرب- بضم فسكون- فيسمونه الشفة، وهي شرب بني آدم والبهائم، والمراد به استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ أو الوضؤ أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها.

والمراد به في حق البهائم: الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها[1]، وسمي بحق الشفة، لأن الشرب عادة يكون في الإنسان وفي كثير من الحيوان بالشفة.

أقسام المياه:

تنقسم المياه بالنظر إلى تملكها والانتفاع بها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ماء المجاري العامة غير المملوكة لأحد.. كماء البحار والأنهار العظام والأودية.

القسم الثاني: الماء المحرز مثل الماء الذي حازه صاحبه في آنية أعدت لذلك كالجرار والقرب.

القسم الثالث: ماء الأنهار الخاصة والآبار والعيون.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ مطبعة الحلبي- الطبعة الثانية.

وإليك الحديث عن كلٍ منها:

القسم الأول:

وهـو ماء المجـاري العامـة غير المملوكـة لأحد، كميـاه النيل والفـرات وسيول الأمطار في الأودية، فهذه المجاري وأمثالها تعد مـرفقاً عـاماً يثبت فيـه لجميع الناس حق الشفة والشرب، وهذا القسم خارج عن موضوعنا لأنه غير مملوك لأحد.

القسم الثاني:

الماء المحرز.. وهو ما حازه صاحبه فيما أعد لذلك كالأواني، وهـو ماء مملوك عند الجمهور[1].

لأن الماء وإن كان مبـاحاً في الأصـل فإنـه يملك بالاستيـلاء إذا لم يكن مملوكاً لغيره، كالاستيلاء عـلى الحطب والحشيش والصيـد وغيرهـا مما كـان في أصله مباحاً.

ويجوز بيعه، كما يجوز بيـع الحطب وغـيره من المباحـات بعد الاستيـلاء عليها، ولأن العادة جرت في الأمصار وكل الأعصار بأن يبيع السقـاءون المياه المحـرزة في الظروف من غـير نكير، فـلا يحل لأحـد أن يأخـذ من هذه الميـاه ليشرب منها من غير إذن مالكها.

ويجب بذله للمضطر إذا لم يكن صاحبه مضطراً إليه [2].

---

(١) يقول العبادي: «اتفق الفقهاء بالنسبة للنوع الأول (الماء المحرز) على أن هذا النـوع يكون ملكـاً يجوز بيعه وتمليكه وتملكه ومنع سائر الخلق منه، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلـك» الملكية في الشريعة الإسلامية ١/ ٣٦١، ولكننا سنرى أن بعض الشافعية يقولون بأنه لا يملك بحال.

(٢) البدائع ٨/٣٨٣٨ مطبعة الإمام، حاشية الباجوري ٢/ ٤٠ مطبعة الحلبي.

وهذه أقوال الفقهاء:

قول الحنفية:

الإحراز عند الحنفية يكون بوضع الماء في أوان أو ظروف أو جرة أو كوز أو حوض مسجد من نحاس أو جص وانقطع جريان الماء فيه أو صهاريج توضع لاحراز الماء في الدور.

والأصل قصد الإحراز: فمن وضع طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء مطر، فرفعه آخر، فإن وضعه الأول لذلك فهو له، وإلا فللرافع.

أما الماء في البئر فغير مملوك عند الحنفية، أي أن البئر ليس من طرق الإحراز عندهم. قال أبو يوسف: الإحراز لا يكون إلا في الأوعية والآنية، فأما في الآبار والأحواض فلا[1].

وهو ماء مملوك عندهم، ومن ثم يجوز بيعه- لما ذكرنا- كما يجوز تمليكه بجميع وجوه التمليك، وهو موروث عن صاحبه، وتجوز فيه وصاياه. فإن أخذه أحد بغير إذنه ضمنه.

ويجب بذله للمضطر إذا كان صاحبه غير مضطر إليه.

فلو خاف إنسان على نفسه الهلاك فطلب الماء من صاحبه فمنعه فإن لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله، لأن القتال إنما هو لدفع الهلاك عن نفسه، ولا يجوز أن يدفع الهلاك عن نفسه باهلاك آخر هو أولى بالماء منه لأنه مالك له.

وإن كان عنده فضل ماء عن حاجته، فللممنوع أن يقاتله، ولكن بما دون السلاح، كما إذا اضطر إلى الطعام وعند صاحبه فضل طعام فمنعه فله أن يقاتله حفظاً لنفسه[2].

---

(١) الخراج ص ١٠٥ المطبعة السلفية الطبعة الخامسة.

(٢) البدائع ٣٨٣٨/٨ مطبعة الإمام، حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ وما بعدها مطبعة الحلبي الطبعة الثانية.

قول الشافعية:

الإحراز عند الشافعية يكون بوضع الماء في إناء، أو سوقه إلى بركة أو حوض مسدود أو نحو ذلك.

ويملك الماء بالإحراز على الصحيح، ويجوز بيعه بكيل أو وزن، ولكن يتسامح في شراء ماء السقاء، ويجب بذله للمضطر بالثمن.

جاء في نهاية المحتاج: وما أخذ من الماء المباح في إناء ملك على الصحيح، بل حكي ابن المنذر فيه الإجماع.

وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه، والقول الثاني لا يملك بحال، بل يكون بإحرازه أولى من غيره. وخرج بما تقرر دخوله في ملكه[1] بنحو سيل، ولو بحفر نهر حتى دخل، فلا يملكه بدخوله، نعم هو أحق به من غيره.

ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض: أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع[2]. وقال الباجوري: لم يجب بذله على الصحيح، هو المعتمد، والمراد أنه لا يجب بذله بلا مقابل فلا ينافي أنه بذله للمضطر بمقابله[3].

قول الحنابلة:

يرى الحنابلة أن الماء المحرز ماء مملوك يجوز بيعه، ولكن فريقاً منهم توسع في معنى الإحراز، إذ يرون ملكية الماء وجواز بيعه في المصانع المتخذة لتجتمع فيها مياه الأمطار.

---

(١) أي من غير سوق ففارق ما قبله. حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٥/٣٥٤.

(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٥٤ إلى ٣٥٦ مطبعة الحلبي.

(٣) حاشية الباجوري ٢/٤٠ وما بعدها مطبعة الحلبي.

قال ابن القيم: فأما من حاز في قربته أو إنائه فذاك غير المذكور في الحديث- أي غير الماء المنهي عن منعه في الحديث- وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه ثم أراد بيعها كالحطب، وليس هذا محل النهي بالضرورة[1]. أي ليس محل النهي عن بيع الماء ومنعه.

وجاء في كشاف القناع: الماء لا يملك بملك الأرض بل بالحيازة، فلا يصح بيعه قبل حيازته، فإن حازه ملكه وجاز بيعه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْمَاءِ إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ﴾ رواه أبو عبيد في الأموال، وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير.

والمصانع المعدة لمياه الأمطار وجرى إليها ماء نهر غير مملوك- كالنيل- يملك ماؤها بحصوله فيها، لأن ذلك حيازة له، ويجوز لمالكه بيعه إذا كان معلوماً، وهبته والتصرف فيه بما شاء لعدم المانع، ولا يحل لأحد أخذ شيء منه بغير إذن مالكه لجريان ملكه عليه كسائر أملاكه[2].

ونقل ابن القيم عن صاحب المغني قوله: إن كان ما يسير في البركة لا يخرج منها فالأولى أن يملكه بذلك، والمصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها، فالأولى أن يملك ماؤها ويصح بيعه إذا كان معلوماً لأنه مباح حصله في شيء معد له، فلا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكه.

ولكن ابن القيم يقول: في هذا نظر مذهباً ودليلاً.

أما المذهب، فلأن نصوص أحمد- رحمه الله- تدل على المنع من بيع هذا.

وأما الدليل، فإن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه-

---

(١) زاد المعاد ٣١٤/٤ مطبعة الحلبي.

(٢) كشاف القناع ١٤٩/٣ وما بعدها مطبعة الحكومة بمكة.

البخاري في وعيد الثلاثة. . ﴿والرَّجُل عَلَى فَضْلِ مَاءٍ يَمْنَعُهُ ابْنَ السَّبِيلِ﴾ ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل في أرضه المختصة به أو في الأرض المباحة. وقوله: ﴿النَّاسُ شُرَكَاءُ في ثَلَاثٍ﴾ ولم يشترط في هذه الشركة كون مقره مشتركاً. وقوله وقد سئل: مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَايَحِلُّ مَنْعُهُ؟﴾ فقال: ﴿الْمَاءُ﴾. ولم يشترط كون مقره مباحاً [1] أي أن الماء المنهي عن منعه يشمل ما كان في البرك والمصانع.

قول المالكية:

وتوسع المالكية أيضاً في نطاق الإحراز، أو فيما يأخذ حكم الإحراز[2]، فالماء يملك في آنية أو قربة أو حفرة- أي كبركة فيها ماء- أو نحو ذلك.

ولصاحبه منعه من غيره وجواز بيعه.

ومثل هذا في المنع وجواز البيع الماء في المأجل- أي ما يعد لخزن الماء كالصهريج- والماء في البئر- أي المملوكة- وماء المطر يحل بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة.

ولكن يستحب لصاحب الماء ألا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس.

والقول بالمنع والبيع هو المشهور، وقال يحيى بن يحيى: لا أرى أن يمنع الحطب والماء والنار والكلأ.

وأما البئر الذي في دار رجل أو في حائطه- أي بستانه- التي حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقاً.

---

(١) زاد المعاد ٣١٧/٤، ٣١٨ مطبعة الحلبي.

(٢) راجع فيما سننقله عن المالكية: حاشية الدسوقي والشرح الكبير٤/٧٢، ٧٣، دار الفكر، مواهب الجليل والتاج والأكليل ١٦/٦ طباعة ليبيا، يالخرشي على مختصر خليل ٧٣/٧، ٧٤ بيروت.

وعلى القول المشهور يستثنى من المنع حالتان:

الأولى: إذا خيف على العاقل أو غيره الهلاك أو الضرر الشديد لو منع عن الماء، ولا ثمن معه حين الخوف، فليس للمالك- في هذه الحالة- منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجاناً، ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو كان غنياً بمحل آخر، خلافاً للخمي، فإنه يرى أنه يتبعه. وإذا كان معه ثمن وجب دفعه على ما رجحه ابن يونس.

قال ابن رشد: فإن منع المالك الماء عنه كان له مجاهدته. والاستثناء في هذه الحالة إنما هو فيما إذا كان الماء زائداً على ما يحيي به صاحب الماء نفسه، أما لو كان الموجود قدر ما يحيي نفسه فقط كان له منعه، ويقدم صاحب الماء على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير.

الثانية: أن من له بئر زرع- أي يسقي منها زرعه:

- ففضل عن سقي زرعه فضلة من الماء.
- وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه.
- وخيف- أي ظن- على زرع جاره الهلاك من العطش.
- وشرع الجار في إصلاح بئره.

فإنه يجبر على إعطاء الفضل لجاره مجاناً ولو وجد معه الثمن، وهذا هو المعتمد وهو مذهب المدونة.

وقال ابن يونس يلزمه بالثمن إن كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك- وهي الحالة الأولى، وعبروا عنها بحالة المسافر.

وأجابوا عن قول ابن يونس بأن الماء في مسألة الزرع فضل عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الإصلاح بخلاف المسافر فإن الغالب عليه أنه مختار في السفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك.

فإذا انخرم شرط من الشروط الأربعة السابقة لم يجبر المالك على إعطاء مائه، بأن لم يفضل عن زرعه شيء، أو لم يظن هلاك زرع الجار عادة، بل شك فقط في ذلك، أو لو زرع الجار على غير ماء لأنه عرض زرعه للهلاك. أو لم يأخذ في إصلاح بئره.

وإذا كان لم يجبر على بذل الماء لجاره. فهل يجوز بيعه؟

جاء في المدونة. إذا حرث جارك على غير أصل ماء، فلك منعه أن يسقى أرضه بفضل ماء بئرك الذي في أرضك إلا بثمن إن شئت.[1].

ولخص ابن جزي ما سبق، وعبر عن هذا القسم بأنه ماء خاص، إذ أنه بعد أن ذكر أن أقسام المياه بحسب تملكها والانتفاع بها أربعة قال: القسم الأول: ماء خاص وهو الماء المتملك في الأرض المتملكة كالبئر والعين، فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش فخافوا الموت فيجب عليه سقيهم، فإن منعهم فلهم أن يقاتلوه على ذلك، وكذلك إذا انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فعليه أن يبذل فضل مائه ما دام متشاغلاً بإصلاح بئره[2].

ويتضح مما سبق أن الماء في البئر المملوك ماء مملوك- عند المالكية- لصاحبه منعه وجواز بيعه كالماء المحرز في الأواني.

القسم الثالث:

ماء الأنهار الخاصة والآبار والعيون..

وهذا القسم ينقسم بحسب ملكية أرضه وعدمها إلى نوعين:

---

(١) مواهب الجليل والتاج والأكليل ٦/١٦ طبع ليبيا.
(٢) قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٦٧، ٣٦٨ طبع بيروت.

النوع الأول:

أن يكون الماء في أرض غير مملوكة.. كما لو حفر بئراً في موات لشرب نفسه ودوابه لا لتملكه.

النوع الثاني:

أن يكون الماء في أرض مملوكة.. كما لو استنبط الماء من عين في أرضه.

النوع الأول: وهو الماء في أرض غير مملوكة:

الماء في أرض غير مملوكة ماء مباح في الغالب، وعلى هذا لا يدخل في موضوعنا، ولكنه قد يملك في بعض الأحوال عند فريق من الفقهاء، ولهذا نذكر هذا النوع بإيجاز لنعرف هذه الأحوال.

قول الحنفية:

يرى الحنفية أن الماء في الحياض والآبار والعيون ليس بمملوك لصاحبه، بل هو مباح في نفسه سواء أكان في أرض مباحة أم مملوكة، ولكن لصاحبه حقاً خاصاً فيه، وإذا كان غير مملوك فلا يجوز بيعه.

وليس لصاحبه أن يمنع الناس من الشفة، أي شربهم وشرب دوابهم، وله أن يمنعهم من سقي زروعهم وأشجارهم[1].

وسنذكر في النوع الآتي أدلتهم على أن الماء في الأصل مباح، وعلى وجوب بذل الفاضل للشفة لا للزرع.

أما الشافعية والمالكية فيعتبرون نية حافر البئر في أرض موات.

---

(١) راجع بدائع الصنائع ٣٨٣٩/٨ مطبعة الإمام.

فيرى الشافعية:

١ـ أن من حفر بئراً بموات ولم يبين أنها للتملك، أو لارتفاق نفسه فإن ماءها يكون مشتركاً بين الناس ولو من غير تلفظ بوقفها.

٢ ـ أما إذا حفرها لارتفاق نفسه لا للتملك، فهو أولى بما يحتاجه من مائها، وعليه بذل الفضل للشاربين دون غيرهم، أي لشرب الإنسان والحيوان.

ويرى المالكية:

١ – أن البئر المحفورة في ملك يملك ماؤها ويباح بيعه حتى يبين أنها للصدقة، لأن الظاهر أنه حفرها على الملك واباحة البيع.

٢ – أما المحفورة في غير ملك لماشية أو لشرب ولم يبين أنها للملكية فيجب عليه بذل الفاضل للغير ولا يجوز بيعه، لأنه عند عدم بيان الملكية تفسر نيته على ما تجري به العادة. . ، والمعتاد في هذه الحالة هو التصدق بالفاضل. . وهذه أقوالهم.

قول الشافعية والحنابلة:

قال الرملي الشافعي: وحافر بئر بموات للارتفاق لنفسه بشربه أو شرب دوابه منه لا للتملك أولى بمائها من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه حتى يرتحل لسبقه إليه. .

أما حفرها لارتفاق المارة أولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها[1].

وقال الماوردي الشافعي والقاضي أبو يعلى الحنبلي:

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٥٤، ٣٥٥.

إذا حفر بئراً للسابلة فيكون ماؤها مشتركاً وحافرها كأحدهم.

وإن حفرها لارتفاقه بمائها كان أحق بمائها ما أقام عليها، وعليه بذل الفضل من مائها للشاربين دون غيرهم، فإذا ارتحلوا عنها صارت البئر سابلة[1].

والمراد بالشاربين شرب بني آدم والحيوان لا سقي الزرع.

لأنهما يوجبان على حافر البئر للتملك بذل الفاضل لحيوان غيره، فيكون بذله إذا كان في أرض غير مملوكة أولى.

فيقولان في ماء البئر المحفورة للتملك: فإن فضل منه بعد كفايته فضل لزمه للشاربة من أرباب المواشي والحيوان[2]

ونص ابن قاسم الشافعي على أن الماء المختص بشخص يجب بذله لماشية غيره بشروط.. وقال الباجوري: المختص بشخص أي لملكه أو لارتفاقه به بأن حفر بئراً بموات لارتفاقه به[3].

قول المالكية:

يرى المالكية أن من حفر بئراً في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة.

أما إذا حفر بئراً في البادية في غير ملكه فيعتبرون النية، ويعتبرون العادة إذا لم تظهر نيته.

فمن حفر بئراً في البادية في غير ملكه لماشية أو لشرب وأشهد عند

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ مطبعة الحلبي- الطبعة الثالثة، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٧ مطبعة الحلبي الطبعة الثانية.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٩ وللماوردي ص ١٨٣.

(٣) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ٢/ ٤٠.

الحفر أنه يحفرها ليملك ماءها كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ ويأخذ الماء حكم الماء المملوك عندهم.

أما لو حفر بئراً في البادية في غير ملكه لماشية أو لشرب، ولم يبين حين الحفر أنها للملكية، فإنه يجبر على بذل الفاضل للغير ولو غير مضطر بلا ثمن، ولا يجوز له بيع الفاضل ولا هبته ولا يورث عنه، ولو منعه حل قتاله وغرم دية من منعه ومات عطشاً.

وذلك لعدم الإحياء بمجرد الحفر، ولأن نيته أخذ كفايته فقط.

أي أنه ينصرف عمله دون شرط إلى المعتاد من حالها، والمعتاد أن من يحفر بئراً لماشية في غير ملكه في البراري يتصدق بما فضل من مائها.

قال الباجي: بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري. . فهذه البئر إذا حفرت فإنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها. . فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل من مائه.

وأما من احتفر بئراً في أرضه لبيع مائها أو لسقي ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها، فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفره في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط- ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها، لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها، ولا جرت به العادة إلا ببذلها، فإنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها، وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها[1].

ويفرق المالكية بين الفاضل من بئر الزرع- وهي التي حفرها لسقي

---

(١) المنتقى ٦/٣٥ مطبعة السعادة.

زرعه- والفاضل من بئر الماشية:

فما فضل من بئر الزرع لصاحبه منعه وجواز بيعه- إلا في حالة الخوف على هلاك زرع الجار كما ذكرنا سابقاً- لأن نية حافرها أن يكون له جميع مائها. أما حافر بئر الماشية- إذا لم يبين الملكية- فإنه لا يجوز له منع الفاضل ولا بيعه، لأن نية حافرها لذلك أن يكون له قدر كفايته(١).

النوع الثاني:

وهو الماء في أرض مملوكة، كما لو استنبط الماء من عين في أرضه أو حفر بئراً في ملكه أو في أرض موات له حق احيائها، أو شق جدولاً في ملكه:

وقد اختلف الفقهاء في ملكية هذا الماء، وفي جواز بيعه، كما اختلفوا في بذل الفاضل منه: فبعضهم وسع دائرة البذل، وبعضهم ضيقها على حين توسط الآخرون.

ومن أهم أسباب الخلاف تأويلهم لأحاديث النهي عن منع الماء وبيعه وهاكم بعضها:

أحاديث في النهي عن منع فضل الماء وعن بيعه

١ - في الصحيحين وسنن ابن ماجه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ»(٢).

---

(١) راجع فيما نقلناه هنا وفيما نقلناه عنهم في هذا النوع الأول: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٣/٤، الخرشي وحاشية العدوى ٧٤/٧، مواهب الجليل والتاج والأكليل ١٦/٦، قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٦٨.

(٢) صحيح مسلم: باب المساقاة ١١٩٧/٣، سنن ابن ماجه في الرهون ٨٢٨/٢، والمعنى أن يكون حول البئر كلأليس عنده ماء غيره، ولا يمكن لأصحاب المواشي رعيه إلا إذا مكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي ليتوافر الكلأ عليه.

٢ - وفي البخاري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ثَلاَثَةٌ لاَيَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَيُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلُ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الحديث)[١].

٣ - وروى عبدالله بن أحمد في المسند عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين أهل المدينة في النخل ﴿ألا يُمْنَع نَقْعُ الْبِئر﴾، وقضى بين أهل البادية ﴿أَنْ لاَيُمْنَعَ فضلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ ٱلْكَلأُ﴾[٢].

٤ - جاء في مسلم عن جابر قال: نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ﴿عَنْ بَيْعِ فَضْلِ ٱلْمَاءِ﴾[٣].

٥ - وجاء فيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لاَيُبَاعُ فَضْلُ ٱلْمَاءِ لِيُبَاعَ بِهِ ٱلْكَلأُ﴾[٤].

حديث بئر رومة

٦ - ثبت في الحديث الصحيح أن عثمان اشترى بئر رومة من اليهودي وسبلها للمسلمين بعد أن سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ﴿مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيُوَسِّعُ بِهَا عَلَى ٱلْمُسْلِمِينَ، فَلَهُ ٱلْجَنَّةُ، وَكَانَ اليهوديُّ يبيعُ ماءَها﴾.

فإن هذا الحديث يدل على جواز بيع البئر نفسها ويدل على جواز بيع الماء لتقريره صلى الله عليه وسلم لليهودي على البيع[٥].

---

(١) البخاري في الشرب والمساقاة ٥/٣٤ عن أبي هريرة أبو داود ٤/٥٧ ابن ماجه ٢/٧٤٤

(٢) مسند أحمد ٥/٣٢٧ نقع البئر: أي الماء الفاضل فيها عن حاجة صاحبها.

(٣) سبق تخريجه ص ٧٤٠ و ٧٤١.

(٤) صحيح مسلم باب المساقاة ٣/١١٩٧.

(٥) نيل الأوطار٥/٢٤١، زاد المعاد ٤/٣١٧ رواه البخاري تعليقاً (من يحفر بئر رومه فله الجنة فحفرها عثمان)٧/٥٢.

أقوال الفقهاء في ملكية هذا الماء

أختلف الفقهاء في ملكية الماء في أرض مملوكة على قولين:

الأول: قول كثير منهم بأنه غير مملوك، وإنما هو حق، فصاحبه أحق به من غيره لكونه في ملكه.

ومن هؤلاء الحنفية وبعض الشافعية والقول الأصح عند الحنابلة(١).

الثاني: أن الماء يملك إذا كان في أرض مملوكة.

وهو قول المالكية والقول الأصح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة(٢).

أدلة الفريقين:

استدل القائلون بملكية هذا الماء:

١ - بأن الماء نماء ملكه فيملك كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه(٣).

٢ - وبالقياس على الماء المحرز في الجرار ونحوهما(٤).

واستدل القائلون بعدم ملكيته:

١ - بأن الماء خلق في الأصل مباحاً، لقوله صلى الله عليه وسلم. ﴿النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث﴾:

﴿الْمَاءِ وَالْكَلأِ وَالنَّارِ﴾ والشركة العامة تقتضي الإباحة، إلا إذا أحرز

---

(١) بدائع الصنائع ٣٨٣٩/٨ مطبعة الإمام، المغني ٥٨٩/٥ مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) نهاية المحتاج ٣٥٥/٥ طبعة الحلبي الأخيرة.

(٣) نهاية المحتاج ٣٥٥/٥.

(٤) نيل الأوطار ٤٩/٦.

فيملك بالإحراز وإذا لم يوجد الإحراز بقيٌّ على أصل الإباحة الثابتة بالشرع[1].

٢ - وبأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا دخل أرضه[2].

٣ - وبأنه ليس بنماء ملكه، لأنه إن كان في نهر متصل بالنهر المباح فإنه مباح دخل إلى ملكه فأشبه مالو دخل صيد بستانه.

وإن كان في بئر فإنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه[3].

٤ - وأما القياس على الماء المحرز فرد بأن السيول أشبه منه بماء الجرة ونحوها[4].

المذاهب في بذل فضل الماء في أرض مملوكة

الفاضل من الماء هو ما زاد عن حاجة صاحبه، وحاجة صاحبه هي حاجته هو وعياله للشرب وللوضوء وغسل الثياب ونحو ذلك وحاجة ماشيته وزرعه، ونريد بالزرع ما يشمل النخيل والأشجار.

وحاجة الغير إلى الماء قد تكون لواحد من هذه الأمور أو أكثر، وهنا مثار مسألتين:

الأولى: إذا لم يفضل الماء عن كفاية صاحبه واحتاج إليه الغير أو اضطر إليه.

---

(١) البدائع ٨/٣٨٣٩.

(٢) الهداية ومعها نتائج الأفكار ١٠/٨٠.

(٣) زاد المعاد ٤/٣١٥، المغني ٥/٥٨٩ مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) نيل الأوطار ٦/٤٩.

والثانية: إذا فضل الماء عن كفاية صاحبه واحتاج إليه الغير أو اضطر إليه.

وهاك الحديث عن المسألة الأولى:

إذا كان الماء في أرض مملوكة وفق كفاية صاحبه لشربه وشرب ماشيته، وسقى زرعه فلا يجب عليه بذله لغيره إلا لمضطر على نفس:

(١) لأن صاحب الماء إما مالك له أو أن له حقاً خاصاً فيه لكونه في ملكه فإذا تساوى هو وغيره في الحاجة كان أحق به.

(٢) ولأن توعد النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء، ولا فضل في هذا.

(٣) ولأن عليه في بذله ضرراً، ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه[١].

وجاء في نهاية المحتاج وحواشيه أن الغير إذا اضطر إلى هذا الماء لشربه أو لشرب ماشيته قدم الآدمي على الماشية، وقدمت الماشية على الزرع.

فإذا اضطر الغير لشربه وجب بذله لذلك، وإن احتاجه صاحب الماء لماشيته أو لزرعه.

وتقدم ماشية الغير وإن احتاجه صاحب الماء لزرعه[٢].

المسألة الثانية:

وهي ما إذا فضل الماء عن حاجة صاحبه واحتاج إليه الغير أو اضطر إليه.

---

(١) المغني ٢٩٩/٤ مكتبة الرياض الحديثة، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٩، ٢٢٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٣ وما بعدها.
(٢) نهاية المحتاج وحواشيه ٣٥٥/٥.

فإذا احتاج إليه الغير لشرب نفسه أو لوضوئه ونحوه فأكثر الفقهاء على أنه يجب على صاحب الماء بذله لذلك.

فالصحيح عند الحنفية أنه يجوز للغير أخذ الماء من الجدول الصغير للوضوء وغسل الثياب دفعاً للحرج عنه[1].

وقال الشبراملسي الشافعي: يجب بذله لنحو طهارة غيره [2].

وقال ابن قدامة: لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه وينتفع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك.

١ - لقوله صلى الله عليه وسلم **﴿ثَلاَثَةٌ لاَ يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلُ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ ابْنُ السَّبِيلِ﴾**.

٢ - ولأن ذلك لا يؤثر في العادة وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر[3].

أما إذا احتاج إليه الغير لحيوانه فأكثر الفقهاء يرون وجوب بذله بقيود اختلفوا في بعضها.

وإذا احتاج إليه الغير لزرعه فأكثر الفقهاء على أنه لا يجب بذله لزرع غيره.

وهاك أقوال المذاهب الأربعة:

قول الحنفية:

يرى الحنفية أن الماء إذا كان في أرض مملوكة، فللغير فيه حق الشفة، ويريدون به شرب بني آدم وشرب دوابهم، ولكن ليس له حق سقي أرضه

(١) الهداية مع نتائج الأفكار ١٠/٨١ طبعة الحلبي الأولى.
(٢) حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٥/٣٥٥.
(٣) المغني ٥/٥٨٩ مكتبة الرياض.

ولو اضطر إلى ذلك.

وقيدوا حق الشفة بقيود هي:

١ - أن لصاحب النهر أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه، إذا كان يجد ماء آخر في غير ملك أحد بقرب هذا الماء، وإن كان لا يجد فعلى صاحب النهر أن يعطيه أو يتركه يأخذ بنفسه بشرط ألا يكسر الضفة.

ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش فله أن يقاتله بالسلاح ليأخذ قدر ما يندفع به الهلاك.

أ - لما ورد أن قوماً وردوا ماء فقالوا لأهله: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تنقطع من العطش، فدلونا على البئر وأعطونا دلواً نستقي به فلم يفعلوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال: هَلَّا وضعتم فيهم السلاح[١].

ب - ولأنه إذا منعه ما له حق أخذه قاتله بالسلاح، كما إذا منعه ماله المملوك والماء في البئر مباح وهذا بخلاف المحرز حيث يقاتله بغير السلاح لأنه ماء مملوك فلا بد من مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح، وقيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له.

٢ - عدم الإضرار بصاحب النهر، فإذا خاف تخريب النهر لكثرة الإبل فله المنع، ويرى أكثرهم أن له المنع أيضاً إذا خاف من كثرة الإبل والمواشي أن تأتي على الماء كله دفعاً للضرر وقياساً على سقي المزارع لعلة تفويت حقه وقيل: لا يمنع منه لأن الإبل لا ترده في كل وقت وصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب[٢].

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٣٨٣٩/٨ وما بعدها، الهداية مع نتائج الأفكار ٨٠/١٠ وما بعدها، الدر وحاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦.

قول الشافعية:

الصحيح عندهم وجوب بذل الفاضل من ماء البئر المملوكة لماشية غيره بقيود، وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز، وأما بذله لزرع غيره فلا يجب، ويجوز بعوض، وقيل يجب بذله لزرع غيره كالماشية[1].

وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه[2].

قول الحنابلة:

يرون أن ما فضل من الماء الجاري في أرض مملوكة عن شرب صاحبه، وشرب ماشيته وزرعه واحتاجت إليه ماشية غيره يلزمه بذله بقيود بغير عوض.

وأما بذله لزرع غيره، فيه روايتان.. الأولى لا يلزمه بذله لذلك. والثانية يلزمه [3] قال القاضي أبو يعلى: الأولى أصح[4].

قيود بذل الفاضل من الماء عند الشافعية والحنابلة:

قيد الشافعية والقاضي أبو يعلى وجوب بذل الفاضل من الماء لماشية الغير بقيود أربعة:

أحدها: أن يكون الماء في قرار البئر، فإن استقاه لم يلزمه بذله.

الثاني: أن يكون بقرب كلأ، فإن لم يقرب من الكلأ يلزمه بذله.

الثالث: ألا يجد صاحبها ماء آخر مباحاً، فإن وجد لم يلزمه بذله.

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه ٣٥٥/٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج ٣٥٦/٥.

(٣) المغني ٢٩٩/٤ وما بعدها مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢١٩، ٢٢٠ طبعة الحلبي الثانية.

الرابع: ألا يكون في ورود المواشي إلى مائه ضرر يلحقه في زرع ولا ماشية، فإن لحقه ضرر منعت، وجاز للرعاة استقاء فضل الماء لها.

فإذا كملت هذه الشروط الأربعة لزم بذل الفضل بدون عوض. ويجوز مع الاخلال بهذه الشروط أن يأخذ ثمنه.

ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن، ولا يجوز أن يبيعه جزافاً ولا مقدراً بري ماشية أو زرع [1].

قول المالكية:

رأينا عند حديثنا عن الماء المحرز قول المالكية، إن لصاحب الماء منعه وجواز بيعه إذا كان الماء في مأجل، أو في بئر مملوكة، أو كان مطراً حل بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة.

وإن الماء إذا كان في بئر في دار رجل أو في حائطه التي حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقاً.

أما إذا كان البئر أو العين في أرضه التي لا ضرر عليه في الدخول فيها للاستقاء منها ففي منع الغير خلاف، والمشهور هو المنع.

واستثنوا من المنع حالتين اضطراريتين.. الأولى أنه ليس لصاحب الماء منعه إذا خيف على العاقل أو غيره الهلاك أو الضرر الشديد لو منع. والثانية أنه إذا كان لصاحب الماء بئر يسقي منها زرعه، وخيف التلف على زرع الجار، فليس لصاحب الماء منعه بقيود.

ورأينا عند حديثنا عن الماء في أرض غير مملوكة أنهم يرون أن من حفر بئراً في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٣، ١٨٤.

وأن من حفر بئراً في البادية في غير ملكه لماشية أو لشرب وأشهد عند الحفر أنه يحفرها ليملك ماءها كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه احياء، ويأخذ الماء حكم الماء المملوك عندهم.

قال ابن رشد: ما كان من الماء بأرض متملكة، وسواء أكانت مستنبطة مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها، أم غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها أو غدير وما أشبه ذلك هو أحق به ويحل له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم ويحق عليه أن لا يمنعهم، فإن منعهم كان عليهم مجاهدته، هذا قوله في المدونة، لأنه لم يحمل نهيه عليه السلام عن منع نقع البئر على عمومه بل تأوله على ما تقدم[1].

وقال الباجي: وأما الماء الذي لأهله بيعه كالبئر يحتفرها الرجل في داره وأرضه ليبيع ماءها، فله أن يمنع ابن السبيل من مائها إلا بالثمن إلا أن يكون ابن السبيل لا ثمن معه وإن منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع، فإن منع جاهدهم عليه، وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه[2].

موازنة:

يتبين مما سبق أن الحنفية أكثر المذاهب الأربعة توسيعاً لدائرة بذل ما فضل من الماء لماشية الغير، لأني لم أجد اشتراطهم في وجوب بذله قرب الكلأ كما اشترط الشافعية والحنابلة.

بل إن الماشية إذا كانت تأتي على الماء كله، فإن أكثر الحنفية وإن كانوا يجيزون لصاحب الماء منعها فإن بعضهم لا يجيز منعها.

ولكن الشافعية والحنابلة يوسعون دائرة البذل من ناحية أخرى: وهي

(١) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٦/٦ طبع ليبيا.
(٢) المنتقى ٣٦/٦ مطبعة السعادة الطبعة الأولى.

أن فريقاً منهم يوجب بذل الماء لزرع الغير على حين لا يوجب الحنفية بذله لزرع الغير ولو اضطر إلى ذلك.

وأما المالكية فأكثر المذاهب الأربعة تضييقاً لدائرة البذل، إذ لا يوجبونه إلا عند الاضطرار وقيدوا بذله لزرع الغير بقيود تكاد تجعل وقوعه نادراً.

الأدلة:

استدل الحنفية على ثبوت حق الشفة- وهو شرب بني آدم وشرب دوابهم:

(١) بأن الماء مباح، لأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، ولا يملك المباح بدونه، كالظبي إذا تكنس[1] في أرضه.

(٢) وبأنه صلى الله عليه وسلم نهى من منع نقع البئر وهو فضل مائها الذي يخرج منها.

(٣) ولأن بقاء الشفة ضرورة، لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل مكان وهو محتاج إليه لنفسه وظهره، فلو منع منه أفضى إلى حرج عظيم[2].

(٤) ولأن سقي الحيوان لا يجحف بصاحب الماء بخلاف سقي الزرع[3].

واستدل الشافعية والحنابلة على وجوب بذله لماشية الغير إذا كان بقرب الماء كلأ بقوله عليه الصلاة والسلام ﴿لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ﴾[4].

---

(١) كناس الظبي بالكسر بيته المصباح المنير ٢/٥٤٢ ط المكتبة العلمية

(٢) الهداية مع نتائج الأفكار ١٠/٨٠ طبعة الحلبي الأولى.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٤ المطبعة السلفية يالطبعة الخامسة.

(٤) حاشية الباجوري ٢/٤١، المغني ٤/٢٩٩ مكتبة الرياض الحديثة.

واستدل القائلون بعدم وجوب البذل لزرع الغير:

(١) بأن وجوب البذل يؤدي إلى إبطال حق صاحب الماء، لأن كل أحد يتبادر إليه فيسقي منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه أصلاً[١].

(٢) وبأن الزرع لا حرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية.

واستدل القائلون بوجوب البذل لزرع غيره:

(١) بعموم الأحاديث التي تنهي عن منع فضل الماء.

(٢) وبأن في المنع إهلاك الزرع فحرم منعه كالماشية.

(٣) وأما القول بأن الزرع لا حرمة له فيجاب عنه بأن لصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله، ويحمل أن يمنع نفي الحرمة عنه، فإن اضاعة المال منهى عنها واتلافه محرم، وذلك دليل على حرمته[٢].

الترجيح:

١ - الماء في الأنهار الكبار ماء مباح وشركة بين الناس لأحاديث اشتراك الناس في الماء.

٢ - وماء الأنهار الخاصة والآبار في أرض مباحة ماء مباح في الغالب فيكون صاحبه أحق به لسبقه إليه، وعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء.

ويكون ماء مملوكاً، كما إذا حفر بئراً في أرض موات للتملك.

٣ - أما الماء المحرز فقد حكى بعضهم الإجماع على أنه ماء مملوك، ولكن

---

(١) هذا دليل الحنفية بدائع الصنائع ٨/٣٨٤٠ مطبعة الإمام.

(٢) المغني ٤/٣٠٠، زاد المعاد ٤/٣١٥ مطبعة الحلبي.

يخالف هذا قول بعضهم: أنه ليس بمملوك.

والراجح أنه ماء مملوك، لصاحبه منعه إلا لمضطر، وله جواز بيعه:

أ - لما روى أبو عبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿نَهَى عَنْ بَيْعِ ٱلْمَاءِ إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ﴾.

ب - ولما تكلف فيه مستقيه وحامله[1].

ج - ولما جرت به العادة من جواز بيعه من غير نكير[2].

وإذا كان الماء المحرز مملوكاً فيكون تقييد ملكيته وجوب بذله للمضطر.

٤ - أما الماء في أرض مملوكة فيرى بعضهم أنه ماء مملوك ويرى آخرون أنه ماء مباح ولكن صاحبه أحق به من غيره، فله ما يحتاجه لشربه ولشرب ماشيته وزرعه.

وأرجح أن هذا الماء مباح لرجحان أدلة القائلين بأنه ماء مباح. أما بذل هذا الماء إذا فضل عن حاجة صاحبه:

١ - فأرجح وجوب بذله لغيره لشربه ولوضوئه وانتفاعه المنزلي، لو عيده صلى الله عليه وسلم على منع الماء من ابن السبيل، ولأن هذا لا يؤثر في العادة ولا يضر بصاحب الماء.

ب - أما وجوب بذله لماشية الغير فلم يشترط الحنفية في وجوب البذل قرب الكلأ. واختلف الشافعية والحنابلة على قولين: الأول: وجوب البذل مطلقاً، والثاني وجوب بذله إذا كان بقرب الكلأ وكان مفضياً إلى منع الكلأ[3].

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص ٣٨١ الطبعة الثانية.

(٢) كشاف القناع ح ٣ ص ١٥٠ مطبعة الحكومة بمكة.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٩١ طبعة الحلبي الرابعة، ولم يشترط ابن القيم أيضاً قرب الكلأ (زاد المعاد ح ٤ ص ٣١٤).

وأرجح وجوب بذله لماشية الغير ولو لم يكن بقرب الماء كلأ. لنهيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ونقع البئر بدون تقييد، **أما الأحاديث** التي يدل ظاهرها على تقييد المنع بقرب الكلا كقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ الْكَلَإِ﴾ فهي خاصة بالبادية، والمراد بها النهى عن منع فضل الماء، وعن منع فضل الكلأ، ولما كان منع الماء مفضياً إلى منع الكلأ نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم.

ولو كان المراداختصاص المنع بالقرب من الكلأ لاقتضى هذا جواز بيع الماء في الأنهار الكبار أو في بئر في موات محفورة للارتفاق أو للسابلة إذا لم يكن بيع هذا الماء مفضياً إلى بيع الكلأ وهذا غير صحيح عند الجمهور. ولأن منع الماشية وإن لم يكن بقرب الماء كلأ فيه حرج عظيم والحرج مدفوع شرعاً[١].

ج - أما بذله لزرع غيره فأرجح وجوبه إذا كان الماء فاضلاً عن حاجة صاحبه لرجحان أدلة القائلين بوجوب بذله لزرع غيره، ولكن إذا أدى هذا إلى إبطال حق صاحب الماء فله المنع، لأنه أحق به من غيره.

قال ابن رجب: المنصوص عن أحمد وجوب بذله مجاناً بغير عوض للشرب وسقي البهائم وسقي الزروع[٢].

وقال: الماء الجاري والكلأ يجب بذل الفاضل منه للمحتاج إلى الشرب

(١) قال ابو عبيد: أما قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ الْكَلَإِ﴾ فهو عندي في الأرض التي لها مالك ويكون فيها الماء العد والكلأ الذي تنبته الأرض من غير أن يتكلف لها ربها لذلك غرسا ولابذرا، فأراد أنه ليس يطيب لربها من هذا الماء والكلأ- وإن كان ملك يمينه- الأقدر حاجته لشفته وماشيته وسقي أرضه ثم لا يحل له أن يمنع ماوراء ذلك، ومما يبين أنه أراد بهذه المقالة أهل الملك ذكره فضل الماء والكلأ، فرخص صلى الله عليه وسلم في نيل ما لا غناء له به عنه، ثم حظر عليه منع ما سوى ذلك، ولو كان غير مالك له ما كان لذكر الفضول ههنا موضع ولكان الناس كلهم في قليلة وكثيرة شرعاً سواء (الأموال ص ٣٧٨، ٣٧٩ط ٢).

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٢٩١ ط ٤ الحلبي.

واسقاء البهائم، وكذلك زروعه على الصحيح.

ومأخذ المنع من بيعه أن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر[1].

أما صلة تقييد الملكية بهذا الماء فإن التقييد يكون في الأحوال التي يجب فيها بذل هذا الماء عند القائلين بأنه ماء مملوك.

المبحث الثالث

حق المجرى وحق المسيل

حق المجرى وحق المسيل يشتركان في أكثر الأحكام، ولهذا رأيت جمعها في مبحث واحد نبدؤه بحق المجرى:

حق المجرى هو حق إجراء الماء - المستحق شرباً - من أرض إلى أرض أخرى لسقيها.

١ - وقد يكون مجرى الماء ملكاً لصاحب الأرض التي اخترقها، وليس للآخر إلا حق إجراء الماء.

٢ - وقد يكون ملكاً لصاحب الأرض التي تسقي منه وإن كان يخترق أرض غيره.

٣ - وقد يكون ملكاً مشتركاً بينهما، أو مشتركاً بينهما وبين آخرين.

ولهذا الأحوال الثلاثة أحكام عامة أهمها: دفع الضرر ما أمكن وبقاء القديم على قدمه فيما لا إثبات فيه، واحترام ما يتفق عليه أصحاب هذه

---

(١) القواعد ص ٢٤٣ القاعدة ٩٩ طبعة أولى.

الحقوق فيما لا يخالف أوامر الشرع وقواعده، وفيما لا يفضي إلى المنازعة بسبب الجهالة.

ونخص الحالة الأولى بالحديث لأنها هي التي يظهر فيهـا بوضـوح تقييد الملكية عند من يرون إجبار المالك على إجراء المـاء في أرضه ليصـل إلى أرض رجل آخر.

ومستنـد هؤلاء الفقهاء هـو ما رواه مـالك في مـوطئـه من أن عمـر بن الخطاب قضى على محمد بن مسلمة بأن يجري ماء الضحاك في أرضه.

فقد روى مالك أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العـريض، فـأراد أن يمر بـه في أرض محمد بن مسلمـة، فأبى محمـد فقال لـه الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمـد بن مسلمة فـأمره أن يخـلي سبيله فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهـو لك نـافع تسقي بـه أولاً وآخراً وهو لا يضرك؟[1] فقال محمد. لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك[2].

فقد قضى في هذا الأثر بإمرار الماء جبراً عن صاحب الأرض إذ لم يكن في ذلك مضرة وكان فيه منفعة.[3]

---

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبي زهرة ص ٩٥، دار الإتحاد العربي للطباعة.

(٢) يرى المالكية أنه يحتمل أن يريدالضحاك إمرار الماء في أرض محمد بهـذا الشرط وهو أن يكـون له أن يشرب منـه متى شاء، ومثـل هذا عـلى وجه المعـاوضة لا يجـوز لأن مقدار شربـه أولاً وآخـراً مجهول.

ويحتمل أنه يريد أن ذلك حكم ما يمـر في أرض محمد من الميـاه إن كان المجـرى متصلاً بـأرض محمد فيصل الماء في أرضه وهو غير مملوك فيكون أحق بـه لأنه الأعـلى(المنتقي ٦/٤٦ الطبعـة الأولى مطبعـة السعـادة). ويجيز ابن قـدامة أن يقـول له: دعني أجـري في أرضك مـاء ولـك أن تسقي بـه مـاشئت وتشرب منـه (المغني ٤/٣٦٦ مطابـع سجل العـرب وراجـع كشـاف القناع ٣/٣٩٣ مـطبعة الحكـومة بمكة).

(٣) راجع شرح هذا الأثر في قاعدة المضارة.

ولكن الفقهاء اختلفوا في العمل بهذا الأثر:

فعمل بعض الفقهاء بقضاء عمر، ومن هؤلاء أبو ثور، ورواية عن الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد[1]، وروى بعض الشافعية قولاً في القديم بإجبار صاحب الأرض على تمكين غيره من إجراء مائه في أرضه[2].

أما أكثر الفقهاء فيرون عدم إجبار صاحب الأرض على إمرار الماء في ملكه، وتأولوا أثر عمر، وهو قول أكثر المالكية، والقول المشهور عند الشافعية، وقول صاحب الاقناع الحنبلي، والقول الراجح عند ابن قدامة الحنبلي.

وهذه أقوال المذاهب:

قول الحنفية:

قال أبو يوسف: لو أن رجلاً احتفر بئراً أو نهراً أو قناة في أرض لرجل بغير إذنه فله أن يمنعه من ذلك وأن يأخذه بطم ما أحدث من الحفر في أرضه، فإن كان ذلك أضر بأرضه ضمن قيمة الفساد وهو ما نقص من أرضه بالحفر[3].

قول الشافعية:

جاء في فتح العزيز: من احتاج إلى إجراء ماء في أرض الغير لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض عليه، وروى البندنيجي وغيره عن القديم قولاً أنه يجبر، والمذهب الأول[4].

وفي المهذب: لا يجوز أن يجري على سطحه ماء من غير إذنه.

---

(١) جامع العلوم والحكم ص ٢٩١ ط ٤ الحلبي، المنتقى ٦/٤٦.

(٢) فتح العزيز ١٠/٣٤٧ معي المجموع مطبعة التضامن.

(٣) الخراج ص ١٠٨ ط ٥ المطبعة السلفية. الطم: الردم.

(٤) فتح العزيز ١٠/٣٢٧ وهو معي المجموع مطبعة التضامن.

وفي شرحه: لا يجوز أن يجري الماء في أرض غيره ولا على سطحه بغير إذنه، هذا قوله في الجديد، وقال في القديم إذا ساق رجل عينا أو بئراً فلزمته مئونة ودعته الضرورة إلى إجرائه في ملك غيره ولم يكن على المجرى في ملكه ضرر بين فقد قال بعض أصحابنا: يجبر عليه، والأول هو المشهور[1].

قول الحنابلة:

جاء في الإقناع وكشاف القناع أنه يحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه وإن كان لضرورة ولم يتضرر المالك ولا أرضه بذلك.[2].

وفي المغني: إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة لم يجز إلا بإذنه وإن كان بضرورة مثل أن يكون له أرض للزراعة لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره فهل لـه ذلك؟ على روايتين إحداهما: لا يجوز والأخرى: يجوز والأول أقيس وموافق للأصول فكان أولى[3].

وجاء في قواعد ابن رجب حق الانتفاع يدخل فيه صور: منها إجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين لقضاء عمر به[4].

أدلة القائلين بالإجبار:

١ - قضاء عمر بإجبار محمد بن مسلمة على إمرار الماء في أرضه، ولم يثبت مخالفة أحد من الصحابة له.

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا ضَـرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾، والضرر إدخال الضرر على الجار دون منفعة له[5].

---

(١) المجموع ٤٠٣/١٣ مطبعة الإمام.
(٢) كشاف القناع ٣٩١/٣ مطبعة الحكومة بمكة بتصرف يسير.
(٣) المغني ٣٧١/٤ مطبعة سجل العرب باختصار.
(٤) القواعد ص ٢٠٣ مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.
(٥) المنتقى ٤٦/٦ وما بعدها الطبعة الأولى مطبعة السعادة.

أدلة القائلين بعدم الإجبار:

١ - ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿لَا يَحْلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ﴾ [1]. واللبن يتجدد ويخلفه غيره، والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها.

٢ - ولأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه فلا يجوز، وحاجة الجار إلى إمرار مائه لا تبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره، ولا البناء عليها ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة، فيكون القول بعدم الإجبار أقيس وموافق للأصول فكان أولى[2].

٣ - وأما قول عمر فيخالفه قول محمد بن مسلمة، وقول محمد موافق للأصول فكان أولى[3] ويحتمل أنه كان للضحاك رسم إجراء الماء في أرض محمد فامتنع منه، فلذلك أجبره عمر على ذلك[4]. أو أن تكون أرض محمد إنما صارت إليه بعد أن أحيا الضحاك أرضه وملك ماءه[5].

الترجيح:

١ - أرى ترجيح قول ابن قدامة وغيره من الحنابلة بأنه ليس لصاحب الماء أن يجريه في أرض غيره لغير ضرورة، كأن يكون له سبيل آخر، مراعاة لحرمة الملك.

وأرى أن هذا لا يخالف قضاء عمر، لأن سياق القضية، وهو قول

---

(١) البخاري عن ابن عمر ٥/٨٨ مسلم عن ابن عمر ٣/١٣٥٢ أبو داود ٣/٤٠ أحمد في المسند ٣/٤

(٢) المغني ٤/٣٧١ مطابع سجل العرب.

(٣) المرجع السابق.

(٤) يالمجموع ١٣/٤٠٣ مطبعة الإمام.

(٥) المنتقى ٦/٤٦.

الضحاك لمحمد: لم تمنعني وهو لك منفعة واباء محمد ثم عرضه الأمر على عمر، وأمر عمر لمحمد أن يخلي سبيله فيأبى محمد فيقول له عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع ولا يضرك.

هذا السياق يدل على أن أرض محمد تعينت لإمرار الماء بحيث لا يوجد سبيل آخر، لأنه لو وجد سبيل آخر لما لجأ الضحاك إلى عمر، ولما اشتد عمر مع محمد ولقال محمد: إن له طريقاً آخر.

٢ - أما إذا كانت هناك ضرورة لإمرار الماء كأن يكون لمن يريدة أرض للزراعة لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره فأرجح إحدى الروايتين عند الحنابلة وهي الإجبار.

تحويل النهر:

وقد روى مالك أيضاً عن عمر أنه قضى لصاحب النهر بتحويله إذا لم يكن في ذلك ضرر بصاحب الأرض وكان فيه منفعة[1].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التحويل:

فيرى بعضهم جواز ذلك وهو رواية عن مالك، وقول عيسى بن دينار وابن نافع ويرى الأكثرون عدم جوازه، وهو رواية ابن القاسم عن مالك وقول أبي حنيفة.

وأما إذا أراد صاحب الأرض تحويل نهر أو طريق لغيره في أرضه إلى موضع هو أرفق به.

فقد روى عن مالك في الطريق أنه ليس له ذلك إلا أن يكون الشيء القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك.

---

(١) راجع هذا الأثر وشرحه في قاعدة المضارة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

وقال ابن القاسم: إذا كانت الطريق لقوم معينين فلا يجوز إلا بإذنهم[1].

وأرجح القول بجواز التحويل إذا لم يكن فيه ضرر وكان فيه منفعة لمن يريده لقضاء عمر به ولأنه ليس فيه ضرر بل فيه منفعة لأحدهما.

دخول أرض الغير للإصلاح:

إذا احتاج مجرى الماء إلى اصلاح فإن لم يمكن ترميمه إلا بدخول أرض غيره، ولم يأذن له صاحب الأرض أجبره الحاكم على أن يأذن له بالدخول للإصلاح أو يصلحه صاحب الأرض بماله. وهذا ما جاء في المادة(١٢٢٨) من المجلة وشرحها.

وفي الخراج لأبي يوسف: فإن أراد أن يعالج نهره لكريه ويصلحه فمنعه صاحب الأرض لم يكن له منعه من ذلك، ويطرح ترابه على حافتي نهره في حريمه ولا يدخل عليه في أرضه من ذلك ما يضر به[2].

وجاء في نهاية المحتاج: ليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية نهر، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر[3].

حق المسيل

هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح بإرساله في مجرى ظاهر أو مستتر في باطن الأرض كالأنابيب.

وسواء أكان هذا الماء من أمطار أم كان فاضلاً من السقي أم متخلفاً عن استعمال:

(١) المنتقي ٦/٤٧ الطبعة الأولى مطبعة السعادة.
(٢) الخراج ص ١٠٨ ط ٤ المطبعة السلفية.
(٣) نهاية المحتاج ٤/٤١٥ طبعة الحلبي الأخيرة.

١ - وقد يكون المسيل في مرفق عام، كما إذا كان في طريق عام. وهذا خارج عن موضوعنا.

٢ - وقد يكون مملوكاً لصاحب الأرض أو الدار المار فيها، وللآخر حق المسيل. وعلى هذا يكون الفرق بين المسيل والمجرى:

أن حق المجرى هو حق مرور الماء الصالح لسقي الأرض، أما حق المسيل فهو حق مرور الماء غير الصالح أو الزائد عن الحاجة كحق مرور الماء المشتمل على فضلات البيوت أو حق مرور الماء الزائد عن حاجة الأرض الزراعية.

وقال صاحب فتح العزيز: حق مسيل الماء ومجراه اللفظتان متقاربتان ويمكن حمل المسيل على الموضع الذي ينحدر إليه الماء ويقف إلى النضوب، والمجرى على الموضع الذي يجري فيه الماء[١].

والحق أنهما يتفقان في كثير من الأحكام ويختلفان في قليل منها[٢]. فمما اتفقا فيه ما رأينا في حق المجرى من أن فريقاً من الفقهاء يرون إجبار المالك على تمكين غيره من اجراء الماء في ملكه سواء أكان في مجرى أم في مسيل، ويرى فريق آخر عدم إجباره على ذلك.

وممن يرون عدم الإجبار صاحب كشاف القناع حيث يقول: يمنع رب حمام ونحوه من اجراء ماء الحمام ونحوه في نهر غيره، لأنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه[٣].

(١) فتح العزيز ٣٢٩/١٠ وهو مع يالمجموع مطبعة التضامن.

(٢) من الأمور التي يختلف فيها المجرى عن المسيل أن نفقة اصلاح المجرى المشترك على جميع الشركاء أما نفقة إصلاح المسيل المشترك فعند الحنفية يشترك الجميع في نفقة القسم الواقع في عرصة صاحب الحصة السفلى ومتى تجاوزه إلى ما فوقه يبرأ صاحب تلك الحصة، وهكذا يبرأ واحد بعد واحد (حاشية ابن عابدين ٢٤٢/٦ ط الحلبي، ومادة ١٣٢٧ من المجلة).

(٣) كشاف القناع ٣٩٦/٣ مطبعة الحكومة بمكة، وراجع المحلى لابن حزم ١٠٦/٩ دار الإتحاد العربي للطباعة.

وجاء في المادة(١٢٣١) من المجلة أنه ليس لأحد أن يجري مسيل منزله المحدث إلى دار أخرى أو يحدث فيها مسيلاً لمنزله القديم سواء كان مضراً أم لا[١].

وقد رجحنا في حق المجرى القول بالاجبار إذا لم يوجد سبيل آخر.

اصلاح المسيل:

إذا حدث خلل في المسيل وأراد صاحبه إصلاحه فمنعه المالك من الدخول في داره يخير صاحب الدار بين أن يتركه يدخل ويصلح [٢] وأن يفعل صاحب الدار ذلك بماله. وهذا ما جاء في المادة(١٢٣٣) من المجلة.

وجاء في الفتاوي البزازية: إذا كان مسيل على سطح دار سفلي فانهدمت أو هدمها المالك لم يملك الأعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء، بل يعمره بماله ويمنعه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق[٣].

وجاء في نهاية المحتاج: لا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء [٤].

صلة حق المجرى والمسيل بتقييد الملكية:

بتأمل ما سبق في حق المجرى والمسيل نجد أن تقييد الملكية فيهما يظهر في اجبار المالك- عند فريق من الفقهاء- على تمكين غيره من اجراء الماء في ملكه وفي اجباره على أن يدخل في ملكه للإصلاح من له حق المجرى أو المسيل.

---

(١) راجع شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٧٥ الطبعة الثالثة الطبعة الأدبية ببيروت ومادة (٥٥) من مرشد الحيران.

(٢) جاء في مواهب الجليل والتاج والاكليل وقضى بالإذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه ح ٥ ص ١٤٨، ١٤٩ طبعة أولى.

(٣) الفتاوى البزازية ح ٣ ص ١١٧ على هامش الجزء السادس من الفتاوي الهندية طبعة بولاق الثانية.

(٤) نهاية المحتاج ح ٤ ص ٤١٤ طبعة الحلبي الأخيرة.

المبحث الرابع
حق المرور

هو حق مرور الإنسان وحده أو معه دوابه من طريق عام، وحق مروره وحده أو معه دوابه من طريق خاص في ملكه أو في ملك غيره إذا كان له حق المرور فيه.

ولما كانت المنفعة الأصلية من الطريق هي المرور فيه[1] عنى الفقهاء بتفصيل أحكام الطريق سواء أكان عاماً أم خاصاً لتحقيق هذه المنفعة على نحو يرفع الضرر عن المارة في الطريق العام وعن أهل الطريق الخاص، حتى أن بعضهم عبر عن حق المرور بحق الطريق [2].

وقد أطلق الفقهاء على الطريق العام والطريق الخاص عدة أسماء:

فعبروا عن الطريق العام بالطريق الأعظم والشارع والطريق النافذ... وعبروا عن الطريق الخاص بالطريق غير النافذ..

وقال المالكية وغيرهم الطريق الواسع ما كان عرضه سبعة أذرع، والطريق الضيق ما كان عرضه أقل من ذلك[3].

والطريق العام ليس من موضوعنا لأنه لا يدخل في الملكية الخاصة.

الطريق الخاص:

أما الطريق الخاص فهو ملك لأهله عند كثير من الفقهاء،

---

(١) نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ طبعة الحلبي الأخيرة.

(٢) بحث للشيخ أبي زهرة ص ٥٨ في يسبوع الفقه الإسلامي.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٣٣/٣ مطبعة دار احياء الكتب العربية، قواعد ابن رجب ص ٢١٥ الطبعة الأولى مؤسسة نبع الفكر العربي.

ولهذا نعرض له بشيء من التفصيل لنعرف ما في ملكيته من قيود:

عرف كثير من الفقهاء السكة النافذة بأنها التي يخرج الإنسان منها من طرفيها وغير النافذة بأنها التي تكون منسدة من أحد الطرفين[1].

وقال الحنفية: السكة العامة ما كان فيها قوم لا يحصون، والسكة الخاصة هي المملوكة غالباً، أو ما كان فيها قوم يحصون [2].

ملكيتها:

يرى كثير من الفقهاء أن الطريق غير النافذ مملوك لأهله، ومن هؤلاء الحنابلة والشافعية فقد عللوا كثيراً من التصرفات التي لا تجوز لغير أهله بأنه ملك لأهله[3].

أما الحنفية فقالوا: إنها مملوكة[4] غالباً، ويكون سدها دليلاً على الملك حتى يدل الدليل على خلافه، وقال صاحب الهداية: إنها ملك، وقال صاحب الدر المختار: إنها كالملك، ويرى ابن عابدين أن الأولى القول بأنها ملك كما قال صاحب الهداية وغيره[5] وأما المالكية فشبهوها بالملك، إذ قالوا: إنها كالملك لجميعهم، وقال الخرشي: إن أداة التشبيه إشارة إلى أنها ليست ملكاً تاماً، وإلا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق[6] أي أنها ليست

---

(١) مواهب الجليل ٥/٢٦٦ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ.

(٢) جامع الفصولين ٢/٢٦٣ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية، شرح العناية٣٠٧٨ وهو مع نتائج الأفكار طبعة الحلبي الأولى.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٣٧٤ وما بعدها مطابع سجل العرب، كشاف القناع ٣/٣٩٦ مطبعة الحكومة بمكة، نهاية المحتاج ٤/٣٩٨ طبعة الحلبي الأخيرة، مغني المحتاج ٢/١٨٤ طبعة سنة ١٣٧٤هـ.

(٤) الطريق يذكر ويؤنث.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/٥٩٤ طبعة الحلبي الثانية، الهداية وشرح العناية ١٠/٣٠٧ ومعها نتائج الأفكار طبعة الحلبي الأولى، راجع أيضاً قول صاحب جامع الفصولين في أصل نشأة الطريق غير النافذ ٢/٢٦٣ الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية.

(٦) الخرشي ٦/٦٢ طبعة بولاق الثانية.

ملكاً تاماً لأهلها، لأنهم يمنعون من غلقها لحق العامة.

وقد يجاب عن هذا بأن المنع لحق العامة أمر مختلف فيه بين الفقهاء، كما أن المنع لحق العامة إنما هو تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولا يقتضي هذا التقديم أن يكون الملك غير تام.

شركة كل منهم:

ذكر الفقهاء في ذلك ثلاثة أوجه: الأول: أن الشركة لكل منهم في جميع الدرب، الثاني: أن شركة كلٍ منهم مختصة بما بين رأس الدرب وبابه. الثالث: أن شركة كل منهم مختصة بما بين رأس الدرب وأقصى حائطه.

قال ابن قدامة: إذا تنازع صاحب البابين في الدرب، وتداعياه، ولم يكن فيه باب لغيرهما ففيه ثلاثة أوجه: أحدها أن يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلي أو له بينهما، لأن لهما الاستطراق فيه جميعاً، وما بعده إلى صدر الدرب للآخر، لأن الاستطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف، والوجه الثاني: أن من أوله إلى أقصى حائط الأول بينهما، لأن ما يقابل ذلك لهما التصرف فيه بناء على أن للأول أن يفتح بابه فيما شاء من حائطه، وما بعد ذلك للثاني لأنه ليس بفناء للأول ولا له فيه استطراق، والثالث: أن يكون بينهما لأن لهما جميعاً يداً وتصرفاً[1].

وقد اقتصر صاحب كشاف القناع على الوجه الأول الذي ذكره ابن قدامة[2]. أما الشافعية فقالوا بالوجه الأول والثالث اللذين ذكرهما ابن قدامة ولكن الأصح عندهم هو الوجه الأول لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة[3].

---

(١) المغني ٤/٣٨٧ مطابع سجل العرب.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٩٨ مطبعة الحكومة بمكة.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٠٠ طبعة الحلبي الأخيرة.

أهل الطريق غير النافذ:

أهل الطريق غير النافذ هم من نفذ باب داره إليه، والمراد من له المرور فيه الى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت لأنهم هم المستحقون للانتفاع به، لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب فيه[1]

حكم الانتفاع به:

الانتفاع بالطريق غير النافذ جائز لأهله بقيود بينها الفقهاء. أما غير أهله فليس لهم حق الانتفاع به إلا في حدود ضيقة.

ونعرض أولاً ما لغير أهله من حقوق ثم نعرض ما لأهله منها.

حقوق غير أهله:

١ - المرور:

يرى الحنابلة أنه لا يجوز- لمن له حائط فيه وليس له فيه باب- أن يفتح فيه باباً للاستطراق منه، لأنه لا يجوز له ولا لغيره الاستطراق منه إلا بإذنهم لأنه ملكهم[2].

والحنفية لا يجيزون المرور فيه لغير أهله إلا عند الزحام[3].

ويدل كلام الخرشي المالكي على أنه ليس لأهله أن يحجروه على الناس بغلق[4] أما الشافعية فيجيزون لغير أهله الدخول فيه بلا إذن، لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال، وصرحوا بجواز المرور بملك الغير، لكن قيده

(١) المرجع السابق ٣٩٩/٤.

(٢) كشاف القناع ٣٩٦/٣، المغني ٣٨٧/٤.

(٣) جامع الفصولين واللآلىء الدرية ٢٧١/٢ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية.

(٤) شرح الخرشي ٦٢/٦ طبعة بولاق الثانية.

العبـادي بما إذا لم يصر بـه طريقـاً للناس، وقيـده غيره بمـا جـرت بـه العـادة بالمسامحة فيه.

ويكره اكثار الدخول هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة، لأن ذلك قد يؤدي لإضرار غيره، وقد يتوقف في الجواز عند انتفاء الحاجة لاسيما إذا توهمت ريبة في دخوله.

وإذا دعت ضرورة إلى المـرور منه كـما لـو تعـين طـريقـاً للوصـول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضر بصاحب الملك[1].

٢ - الجلوس فيه:

ليس لغيرهم الجلوس فيه إلا بإذنهم وقال بعض الشافعية: الأوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة[2].

٣ - فتح كوات[3] وشباك:

لمالك الجدار سواء أكان من أهل الدرب غير النافذ أم كـان من غيرهم حق فتح كوات وشباك في جداره للاستضاءة ودخول الهواء.

وقـال الشافعيـة. إذا خرج من الكـوى أو الشبـاك شيء يشغـل بعض هواء الدرب فيمنع من ذلك من ليس له حق فتح لـلاستطراق، ومن لـه حق في الاستطراق لا يمنع من ذلك وقال بعضهم: يمنع كالجناح.

ويرى أكثر الشافعية أنـه لا يشترط في الجـواز عدم اشرافـه منها إلى دار

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٤/٣٩٩ وما بعدها طبعة الحلبي الأخيرة.

(٢) المرجع السابق ٤/٤٠٠.

(٣) الكوات جمع تصحيح لكوة بفتح الكاف وفي لغة غريبة بضمها. وتجمع المفتوحة جمع تكسير على كواء بالكسر مع المد والقصر، والمضمومة عـلى كوى بـالضم والقصر. والكوة الخرق في الحائط والطاق ما عـطف عليه من البنيـان ومنه طـاقة القبلة (كشـاف القناع ٣/٣٩٨ مـطبعة الحكـومة بمكة، مغني المحتاج ٢/١٨٦).

جاره وحريمه وقيد بعضهم الجواز بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره.

وكذلك قيد المالكية جواز احداث كوة أو شباك أو باب بما إذا لم يترتب على هذا الإحداث اشراف على دار جاره بحيث لا يتبين للرائي منها الوجوه لأنه لا ضرر في ذلك.

أما إذا ترتب عليه اشرافه على دار جاره بحيث يتبين للرائي منها الوجوه فإنه يقضي بسد ما أحدث من ذلك.

وأما القديمة فلا يقضي بسدها سواء أكانت مشرفة على دار الجار أم لا.

٤ - فتح باب:

إذا أراد أحد من غير أهل الدرب غير النافذ فتح باب فيه- بأن كان ظهر داره في هذا الدرب- فإن فتحه للمرور منه منع، لتضرر أهله بمرور الفاتح ومرورهم عليه. وقال بعضهم: يجوز:

وإن فتحه للاضاءة دون المرور:

فالأصح عند الحنفية المنع لأنه بتقادم العهد ربما يدعي حق الاستطراق فيه بتركيب الباب ويكون القول قوله من هذا الوجه.

والأصح عند الشافعية الجواز سواء سمرة أم لا، لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى.

وقال الحنابلة بالجواز وقال ابن عقيل يحتمل أن لا يجوز.

فإن أذن أهل الدرب لغيرهم بفتح باب فيه فقد صرح الشافعية بأن لهم الرجوع متى شاءوا ولا غرم عليهم.

وصرح الشافعية والحنابلة بأن لأهل الدرب غير النافذ صلح غيرهم

على فتحه بمال لأنه انتفاع بالأرض[1].

٥ - اشراع جناح ونحوه:

لا يجوز لغير أهله اشراع جناح أو ساباط أو دكة إلا بإذن أهله.

ويجيز الحنابلة الصلح عن ذلك بعوض ولو في الجناح والساباط لأن الهواء يصح أخذ العوض عنه كالقرار.

ولكن الشافعية لا يجيزون الصلح عن الجناح والساباط بعوض لأن الهواء لا يجوز أخذ العوض عنه عندهم[2].

حق أهله:

لأهل الطريق غير النافذ حق الانتفاع به ولكن بقيود في مسائل وضحها الفقهاء وانتفاعهم به قد يكون انتفاعاً بما لا يطول مكثه وقد يكون انتفاعاً بما يطول مكثه وهاك تفصيل الحالتين:

انتفاعهم بما لا يطول مكثه:

لأهل الطريق غير النافذ حق المرور فيه إلى ملكهم من دار ونحوها.

---

(١) راجع فتح الكوة والباب: جامع الفصولين ٢/٢٦٥ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٤٤٥ طبعة الحلبي الثانية، والهداية وشرح فتح القدير وشرح العناية ٧/٣٢٤ طبعة الحلبي الأولى. ونهاية المحتاج ٤/٤٠، وما بعدها طبعة الحلبي الأخيرة، ومغني المحتاج ٢/١٨٥ وما بعدها طبعة سنة ١٣٧٤ هـ وحاشية البجيرمي ٢/١١ طبعة بولاق الثالثة. والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٣١ مطبعة دار احياء الكتب العربية، وشرح الخرشي وحاشية العدوى ٦/٥٩ وما بعدها طبعة بولاق الثانية ومواهب الجليل ٥/١٦٠ وما بعدها الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ . وكشاف القناع ٣/٣٩٦ مطبعة الحكومة بمكة، والمغني لابن قدامة ٤/٣٨٦ وما بعدها مطابع سجل العرب.

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٩٨ الطبعة الأخيرة مطبعة الحلبي، مغني المحتاج ٢/١٨٤ طبعة سنة ١٣٧٤هـ، كشاف القناع ٣/٣٩٥ مطبعة الحكومة بمكة. جناح الطائر يده، وشبه به البناء البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء ولا يصل إلى الجدار المقابل. والروش الجناح. والساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق.

وقال أبو حنيفة لأصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضئوا فيه، فلو عطب أحد بالوضوئ أو الخشب أو الدابة فلا ضمان.

وقال الحنفية: إن لهم القعود فيها ووضع المتاع ورش بعض الطريق ورش ما لا يزلق عادة فلو عطب أحد بذلك فلا ضمان، لأنها من ضرورات السكنى، ولكل منهم أن يتخذ طيناً إذا ترك قدر الممر ويتخذه في الأحايين مرة ويرفعه سريعاً[1].

ويدل كلام المالكية على أن لأهله ارتفاقاً به كالجلوس وربط الدابة [2]. كما يدل قول الشافعية على أن لهم ايقاف الدواب[3].

انتفاعهم بما يطول مكثه:

الانتفاع بما يطول مكثه قد يكون باحداث باب أو تحويله وقد يكون باخراج جناح ونحوه أو بحفر بئر.

أقوال الفقهاء في إحداث باب أو تحويله:

١ - يرى الحنفية أنه لو كان لجماعة دار في سكة غير نافذة فاقتسموها فلكل منهم فتح باب فيها، وقيد بعضهم ذلك بما إذا كان فتح الأبواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده[4].

أما الشافعية فيرون أنه ليس لهم فتح باب إلا بإذن[5].

---

(١) جامع الفصولين ٢/٢٧١ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية، حاشية ابن عابدين ٦/٥٩٣ طبعة الحلبي الثانية، الهداية ١٠/٣١٠ ومعها نتائج الأفكار طبعة الحلبي الأولى.

(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل ج ٥ ص ١٦٥، ١٩٦٦ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ البهجة وحلى المعاصم ٢/٣٣٥ طبعة الحلبي الثانية.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٠٢ طبعة الحلبي الأخيرة، شرح منهج الطلاب ٣/١٠ وهو مع حاشية البجيرمي.

(٤) جامع الفصولين ٢/٢٧٠، حاية ابن عابدين ٥/٤٤٧.

(٥) حاشية البجيرمي ٣/١٠ط ٣ بولاق.

ويقول ابن قدامه: (لو أراد أن يفتح في داره باباً آخر، أو أن يجعل داره دارين يفتح لكل واحدة منهما باباً جاز إذا وضع البابين في موضع استطراقه)[1].

٢ - وإذا كان له داران متلاصقان وباب كل منهما في زقاق غير نافذ فإن رفع الحاجز بينهما وجعلها داراً واحدة جاز.

وإن فتح بينهما باباً ليتمكن من التطرق من كل منهما فالمعتمد عند الشافعية الجواز وقال بعضهم: لا يجوز، وقال القاضي الحنبلي: لا يجوز وقال بعض الحنابلة: يحتمل الجواز.

أما الحنفية فقالوا: إن أسكن داره الثانية فليس له فتح باب لها في طريق الأولى لأنه يلزم منه أن يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور فيه وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الحق، وأما إن كان ساكنهما واحداً فلا يمنع وقيل يمنع[2].

تقديم الباب أو تأخيره:

١ - يجيز الحنفية والحنابلة تقديم الباب إلى جهة باب الدرب غير النافذ، لأنه نقص من حقه، إذ له الاستطراق إلى بابه القديم.

وقيد صاحب كشاف القناع هذا بما إذا لم يحصل منه ضرر كفتحه مقابل باب غيره، ويجيزون له رد بابه إلى موضعه الأول لأن حقه لم يسقط[3].

---

(١) المغني ٤/٣٨٦ مطابع سجل العرب.

(٢) المغني ٤/٣٨٧، كشاف القناع ٣/٣٩٨ مطبعة الحكومة بمكة، نهاية المحتاج ٤/٤٠٣ طبعة الحلبي الأخيرة، جاشية البجيرمي ٣/١٢ طبعة بولاق الثالثة، الدر وحاشية ابن عابدين ٦/٤٤٥ طبعة الحلبي الثانية، جامع الفصولين ٢/٢٧٠ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية.

(٣) المغني ٤/٣٨٦، كشاف القناع ٣/٣٩٧، جامع الفصولين ٢/٢٦٤- الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية.

أما الشافعية فلا يجيزون فتح باب أقرب إلى رأس الدرب مع تطرق من القديم إلا بإذن الأبعد من المفتوح ومن يقابل المفتوح.

أما إذا لم يتطرق من القديم فيجوز بغير إذن لأنه نقص حقه، فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمنع(1).

٢ - أما تأخير الباب إلى الداخل فعند الحنفية قول بالمنع وقول بعدمه، واختلفوا في التصحيح وفي الفتوى وقال بعضهم: المعول على ما في المتون وهو المنع.

ويرى الحنابلة المنع وقال بعضهم: يحتمل الجواز، والمانعون اعتبروا إذن من هو داخل عنه.

وعند الشافعية يحرم سواء تطرق من القديم أم لا إلا بإذن، ويعتبر إذن الأبعد من القديم ولا يعتبر إذن مقابله(2)

قول المالكية في إحداث باب أو تحويله:

قال ابن رشد: فتح الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ فيه ثلاثة أقوال.. أحدهما: أنه لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب، وبه جرى العمل في قرطبة، والثاني: أن له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقول ابن وهب، والثالث: أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح باباً لم يكن

---

(1) نهاية المحتاج ٤٠٢/٤، حاشية البجيرمي ١٠/٣.

(2) جامع الفصولين ٢٦٤/٢ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية، حاشية ابن عابدين ٤٤٦/٥ طبعة الحلبي الثانية، المغني ٣٨٦/٤ مطابع سجل العرب، كشاف القناع ٣٩٨/٣ مطبعة الحكومة بمكة، حاشية البجيرمي ١٠/٣ طبعة بولاق الثالثة، نهاية المحتاج ٤٠٢/٤ طبعة الحلبي الأخيرة.

قبل بحال وهو قول أشهب[1].

قال في التبصرة القول الأول هو الصحيح في المذهب[2].

وفي الشامل أن الثاني وهو مذهب المدونة هو الأصح، وبه أفتى خليل وتبعه شراحه[3].

وعلى مذهب المدونة إن لم ينكب بابه عن باب جاره في السكة غير النافذة فلا يشترط إلا رضا ذلك الجار فقط[4].

أقوال الفقهاء في اخراج جناح ونحوه:

عرض الفقهاء كثيراً من الصور التي يريد بعض أهل الطريق غير النافذ احداثها والتي يطول مكثها.

وأهم هذه الصور بناء دكان- أي دكة- واخراج جناح أو ساباط أو ميزاب أو حفر بئر.

وللفقهاء في احداثها قولان:

القول الأول:

إنه لا يجوز لأحد منهم احداثها سواء أكان في احداثها ضرر أم لا إلا بإذن.

وهو قول الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣ مطبعة دار احياء الكتب العربية.

(٢) البهجة ٢/٣٣٥ طبعة الحلبي الثانية.

(٣) مواهب الجليل ٥/١٦٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٣٣، الخرشي ٦/٦٢ طبعة بولاق الثانية.

(٤) حاشية العدوى على هامش شرح الخرشي ٦/٦١ طبعة بولاق الثانية.

ولكن بعضهم اعتبر إذن كل أهل السكة، واعتبر غيرهم إذن من بابه أبعد أو مقابله.

ويرجع هذا إلى الاختلاف في استحقاق كل منهم في الطريق غير النافذ.

ويرى محمد صاحب أبي حنيفة أنه لا يجوز لهم حفر بئر لصب الماء ولو اتفقوا كلهم عليه.

ويجيز الحنابلة الصلح بعوض على كل من الصور السابقة، ولا يجيز الشافعية والقاضي الحنبلي الصلح على إشراع الجناح والساباط بعوض، لأنه لا يجوز عندهم أخذ العوض على الهواء[1].

والقول الثاني:

هو أن احداثها يجوز لبعض أهل الطريق غير النافذ إذا لم يكن فيه ضرر وهو القول المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية يقابل الأصح عندهم.

وشرط المالكية في جواز احداث الساباط أن يكون على حائطين مكتنفي الطريق لمن يريد احداثه، وشرطوا في جواز الجناح والساباط أن يرفعا رفعاً بينا ولم يضرا بضوء المارة[2].

---

(١) جامع الفصولين ٢٧١/٢ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية، الدر وحاشيةابن عابدين ٥٩٣/٦ وما بعدها طبعة الحلبي الثانية، الهداية ونتائج الأفكار وشرح العناية ٣٠٦/١٠، ٣١٤ طبعة يالحلبي الأولى، نهاية المحتاج ٣٩٨/٤ وما بعدها طبعة الحلبي الأخيرة، كشاف القناع ٣٩٥/٣ وما بعدها مطبعة الحكومة بمكة، المغني ٣٧٤/٤ وما بعدها مطابع سجل العرب.

الميزاب: كان في القديم وضع خشبة على السقف لتصريف الماء، وفي عهدنا وضع قضيب مجوف لتصرف الماء، وفي معجم متن اللغة ٧٤٦/٥ وزب: سال أو وزب في الأرض ذهب فيها والميزاب: المثعب فارسي معرب، ولكن معنى المادة يخلصها من كدر التثريب.

(٢) التاج والإكليل ومواهب الجليل ١٧٢/٥ وما بعدها الطبعة الأولى، الخرشي وحاشية العدوى ٦٢/٦ الطبعة الثانية مطبعة بولاق، البهجة وحلى المعاصم ٣٣٥/٢ وما بعدها طبعة الحلبي الثانية.

حكم سد الطريق غير النافذ أو بيعه:

يرى الحنفية أن للعامة حقاً في السكة التي لا تنفذ وهو أنه لو ازدحم الطريق النافذ كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام ومن أجل هذا فإن أبا حنيفة لا يجيز لأهلها بيعها ولو اتفقوا عليه ولا أن يقتسموها فيما بينهم.

وكذلك لا يجيز محمد صاحب أبي حنيفة لهم أن يدخلوها في دورهم ولا أن يسدوا رأسها[1].

والشافعية أيضاً لا يجيزون بيعها وعلل بعضهم المنع بأن فيه إتلافاً لأملاكهم بعدم ممر لها. وحينئذ فيقيد المنع بما إذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى.

واختلفوا في جواز الإذن لغيرهم بالجلوس فيها بأجرة.

وأجازوا للأسفلين عن رأس الدرب سد ما يليهم[2]أو قسمته لأنهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الأعلين.

ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه.

وأجازوا لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا[3].

وقال الحنابلة: لو كان في الدرب بابان أحدهما قريب من باب الزقاق

---

(١) جامع الفصولين ٢/٢٧١ الطبعة الأولى المطبعة الأزهرية.

(٢) قال الشبراملسي: هذا إذا أمكنهم احداث ممر لهم فإن تعذر الإستطراق من غير ذلك الطريق على بغضهم امتنع، وكذلك قال في سد رأس السكة.

(٣) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٤/٤٠٠، ٤٠٢ طبعة الحلبي الأخيرة، مغني المحتاج ٢/١٨٥ طبعة سنة ١٣٧٤هـ، شرح منهج الطلاب ٣/١٠ على هامش حاشية البجيرمي الطبعة الثالثة مطبعة بولاق.

والآخر داخل الدرب فلصاحب الباب الداخلي أن يجعل ما بعد باب الأول دهليزا لنفسه وله أن يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره لأنه ملكه فجاز له التصرف فيه كيف شاء بلا ضرر[1].

الترجيح في أحوال الانتفاع بالطريق غير النافذ:

رأينا أن الإنتفاع بالطريق غير النافذ قد يكون لأهله وقد يكون لغير أهله، وقد يكون انتفاع كل منهما انتفاعاً بما يطول مكثه وبما لا يطول.

وأبدأ بإنتفاع أهله:

فإن كان انتفاع أهله بما لا يطول مكثه ولا يدوم فأرجح جواز انتفاعهم بما جرت به العادة من التسامح به ولم يضر بجيرانه ضرراً غير محتمل واقتضته ضرورة السكنى أما ما يطول مكثه فله عدة صور:

منها تحويل الباب أو احداثه:

أما تحويله سواء أخرج إلى الداخل أم قدمه إلى جهة رأس الدرب فإذا أضر بجيرانه- كأن يترتب عليه اشرافه على دار جاره ونسائه- فلا يجوز عملاً بقاعدة المضارة وإذا لم يضر بجيرانه فيجوز، لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء في أي موضع شاء فتركه في موضع لا يسقط حقه، كقولهم: إن تقديمه بعد فتحه لا يسقط حقه في اعادته[2].

وأما احداث باب آخر سواء أكان بسبب القسمة أم بغيرها فأرى جوازه إذا لم يضر بغيره، لأن الفاتح هنا له حق المرور فلا يؤدي الفتح إلى زيادة عدد المارة ولا إلى إضرارهم.

ولهذا أيضاً أرجح لمن له داران متلاصقان لكل منهما باب في درب غير

---

(١) كشاف القناع ٣٩٨/٣ مطبعة الحكومة بمكة.

(٢) راجع المغني ٣٨٦/٤ مطابع سجل العرب.

نافذ أن يفتح في ظهر احداهما باباً في طريق الأخرى.

أمـا إشراعه الجنـاح ونحوه فـأرجح عـدم جوازه إلا بـإذن مراعـاة لحق شركائه.

انتفاع غير أهله:

إذا كان انتفاع غير أهله بما لا يطول مكثه ولا يـدوم كالمـرور والجلوس فأرجح جوازهما إذا لم يكن فيهما ضرر وجرت العـادة بالتسـامح بهـما، كمرور الباعة وجلوسهم لأنهما لا يدومان ولا يضران بهم.

أما ما يطول مكثـه فله صور:

منها فتح الكوة والشباك، وأرجـح القول بتقييـد الجواز بمـا إذا لم يطلع على دار جاره ونسائه عملاً بقاعدة المضارة.

أما فتح باب للمرور فأرجح عدم جوازه، لأن المفـروض أن له بـاباً في طريق آخير فلا حاجة إلى مزاحمة غيره في طريقهم، أما قـول القائلين بـالجواز بأن له الحق في إزالة حائطه فإزالة بعضه أولى. فأرى أن هذا الفتـح وإن كان في جداره فإنه يترتب عليه ضرر غيره فلا يجوز عملاً بقاعدة المضارة.

ولهذا أيضاً أرجح عدم جواز اشراعه جناحاً في طريق غيره.

صلة حق المرور بتقييد الملكية:

من الـواضح أن انتفـاع من ليس من أهل الـطريق غير النـافـذ بـه في بعض الأحوال من غير إذن أهله تقييد للملكية.

ومنع أهله من بعض التصرفات تقييد أيضاً.

البَابُ الخَامِسُ

القيود الوارِدَة على تملّك غير المسلمين

الباب الخامس

القيود الواردة على تملك غير المسلمين

تمهيد:

لقد ارتفع الإسلام- وهو دين الله الخالد- إلى الدرجة العليا في التعامل مع غير المسلمين فلم يمنح الإسلام من الامتيازات للمسلمين ما يلحقهم بالآلهة كما فعلت البرهمية[1] ولم يرفع معتنقيه إلى طبقة السادة ويحط غيرهم إلى طبقة العبيد كما كان عليه الحال عند الإغريق وكذلك الرومان[2] بل قد أعطى الإسلام للإنسان حقوقه وكرامته وكانت أعظم نعمة هي الإسلام ﴿قُلْ لَاتَمُنُّوا عَلَيَّ إِسْلَامَكُمْ بَلِ اللَّهُ يَمُنُّ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَاكُمْ لِلإِيمَانِ﴾[3].

وأعتقد أن منصفاً لا ينكر سماحة الإسلام ورحمته بغير المسلمين، ومن ذلك ما كفله لهم من حقوق- وما أكثرها- ومنها حق التملك وذلك ضمن الحدود والقيود التي رسمتها شريعة الله سبحانه في هذا الشأن.

وأتناول في هذا الباب أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لغير المسلمين وغير المسلم إما أن يكون بينه وبين المسلمين عقد من العقود التي تخول له الأمان أولا.

---

(١) ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين/٤٨- ٥٢

(٢) مبادىء القانون الدولي العام في الإسلام د/محمد عبدالله دراز ص ٢

(٣) الحجرات آية: ١٧.

وتبعاً لهذا أضمن هذا الباب فصلين:

الفصل الأول: أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لمن كان لهم من المسلمين عقد أمان.

الفصل الثاني: أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لمن لم يكن لهم مع المسلمين عقد أمان.

الفصل الأول

أهم القيـود الوازردة عـلى تملك من كان لهم مـع المسلمين عقد أمان

وسأقوم ببيان هذا الفصل ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: عقد الأمان.

المبحث الثاني: عقد الهدنة.

المبحث الثالث: عقد الجزية أو الذمة.

المبحث الرابع: تملك المستأمن والمعاهد.

المبحث الأول
عقد الأمان

الأمان مصدر أمن يأمن من باب فرح يقال: أمن يأمن أمنا بفتح الفاء واسكان العين وأمانا وأمنا وأمنة بفتح الفاء والعين في الثلاثة. وهو ضد الخوف [1].

والأمان في اصطلاح الفقهاء: عقد يقتضي تأمين عدد محصور من أهل الحرب مدة معلومة بشروط[2]

مشروعية الأمان:

الأمان مشروع بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [3]فقد أمر تعالى بإجارة[4]المشرك إن طلب الأمان وفي هذا دليل واضح على المشروعية.

وأما السنة فمنها ما رواه الشيخان بسندهما عن على رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ

---

(١) القاموس المحيط مادة أ م ن.
(٢) نهاية المحتاج ٢١٦/٧.
(٣) سورة التوبة آية/ ٦.
(٤) نهاية المحتاج ٢١٦/٧.

فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً عَهْدَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ [١] والذمة العهد والأمان وأخفر أي نقض وغدر[٢]. ودلالة الحديث على مشروعية الأمان جلية لا تحتاج إلى إيضاح.

الأمور التي لا بد منها في عقد الأمان:

أهم هذه الأمور أربعة هي:

١ - صيغة العقد.
٢ - مدته.
٣ - العاقد.
٤ - المعقود له.

الأمر الأول(العاقد):

وهو من يعطي الأمان وقد اتفق [٣] الفقهاء على أنه يشترط أن يكون مسلماً عاقلاً مختاراً واختلفوا في الحرية والذكورة والبلوغ وعدم الخوف[٤] بنحو أسر.

فذهب الشافعية إلى شرط البلوغ، وكذا عدم الخوف على الأصح، وذهب الشيخان من الحنفية إلى شرط البلوغ وعدم الخوف. أما العبد فإن كان مأذوناً له في القتال صح أمانه وإلا فلا، وذهب أكثر الحنابلة إلى أنه إن كان من أعطى الأمان عبداً أو أنثى أو صبياً مميزاً فالعقد صحيح وإن كان معطي الأمان خائفاً فالأمان باطل، ولم يشترط محمد من الحنفية إلا عدم الخوف.

---

(١) البخاري في الجزية والموادعة ٢٧٣/٦ مسلم في الحج ٩٩٤/٢.
(٢) المغني ٤٣٢/١٠ وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢١٦/٧.
(٣) حاشية الدسوقي ١٨٩/٢ ونهاية المحتاج ٢١٦/٧.
(٤) المغني ٤٣٢/١٠. هذا ومحل الخلاف في الأسير إذا لم يكن مكرهاً والألم يصح اتفاقاً.

استدل الشافعية ومن وافقهم على اشتراط البلوغ وعدم الخوف بأن الصبي ليس أهلاً للتكليف والنظر فعبارته لغو ولهذا رفع الشارع المؤاخذة عنه. ولأن الأسير في حكم المكره لأنه لا يأمن على نفسه من أهل الحرب.

واستدل الشيخان من الحنفية على أنه لا يصح أمان العبد الذي لم يؤذن له في القتال بأن العقد المذكور يحتاج إلى النظر والتروي والعبد مشغول عن هذا.

واستدل المالكية ومحمد بن الحسن والحنابلة على صحة أمان الأنثى والصبي المميز والعبد بقوله- صلى الله عليه وسلم: «ذِمَّةُ ٱلْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ»[1] وكل من الأنثى والصبي المميز والعبد مسلم فتصح ذمته وتراعى، وبهذا استدل الحنابلة على صحة أمان الأسير أيضاً.

والراجح اشتراط الذكورة والحرية والبلوغ وعدم الخوف لأن المرأة والعبد والصبي ليسوا أهلاً للقتال فلا يكونون أهلاً لعقد الأمان، ولأن الأسير قد يحمله الخوف على رعاية مصلحة نفسه دون مصلحة المسلمين، وما روى من أن بعض الصحابيات قد أعطين الأمان لبعض أهل الحرب إنما مضى أمانهم بإمضاء الرسول- صلى الله عليه وسلم-.

الأمر الثاني (المعقود له):

وهو من يعطى له الأمان ويشترط أن يكون عدداً محصوراً[2] لا يفوت بتأمينهم الجهاد. ويشترط أيضاً أن لا يكون في تأمينهم ضرر بالمسلمين كأن يكونوا جواسيس ومخذلين ونحو هذا ويشترط العلم بالأمان وعدم الرد له.

---

(١) تقدم ص ٦٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٢١٧/٧ والشرح الكبير للدردير ١٨٩/٢ والمغني ٤٣٤/١.

الأمر الثالث(الصيغة):

وهي ما يدل على الأمان من قول أو يشعر به من فعل كقول العاقد: أمنتك أو أجرتك أو لا خوف عليك ونحو هذا من الأقوال الدالة على مقصود الأمان. ومثل هذا الإشارة التي يفهم منها الأمان[1].

الأمر الرابع(المدة):

ويشترط أن لا تزيد عن سنة[2] لئلا تتعطل الجزية ولكي لا يصير المستأمن عوناً لأهل الحرب، فإنه إن طال مقامه عرف أسرار المسلمين ولا يؤمن أن تحمله عداوته للإسلام أن يفشي من أسرار المسلمين ما يضر بمصلحتهم.

ومن الفقهاء من يرى أنه لا يجوز أن تزيد مدة الأمان عن أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [3].

صفة عقد الأمان من حيث اللزوم وعدمه:

ذهب جمهور الفقهاء[4] إلى أن عقد الأمان من العقود اللازمة في حق المسلمين متى كان العقد صحيحاً لقوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [5] وذهب البعض ومنهم الحنفية إلى أن عقد الأمان من العقود الجائزة أي غير اللازمة لجواز تغير المصلحة التي دعت إلى عقده.

ويعترض على هذا بأن الضرر في نقض الأمان من غير موجب يقتضيه

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/١٩٠.
(٢) رد المحتار ٣/٢٧٢ والمنهاج ٤/٢٢٦ والمغني- ١/٤٣٤.
(٣) سورة التوبة/٢
(٤) راجع في هذا بدائع الصنائع ١٠٧/٧ وشرح المنهج بحاشية البيجرمي ٤/٢٧٧ ومنتهى الإرادات ١/٣٢٤.
(٥) التوبة: ٤

أعظم لأن هذا يفضي إلى رغبة الكفار عن الإقدام على مثل هذا العقد مع أن الحاجة قد تدعو إليه.

والراجح القول بلزوم العقد في جانب المسلمين ما دام لم يصدر من المستأمنين ما يخالف مقتضى هذا العقد لما عهدناه في ديننا من التنفير من الغدر وخلف العهد.

أهم الأمور التي ينتهي بها عقد[1] الأمان:

١ - رد المؤمن لعقد الأمان كأن يظهر عدم الرضا عنه صراحة لأن العقد غير لازم في حقه.

ومثل هذا أن يفعل ما لايتفق مع مقتضى العقد كأن يخالف شرطاً من شروط عقد الأمان أو يظاهر عدواً أو يتجسس لصالح العدو أو يساعد جواسيس الأعداء أو يعتدي على دين المسلمين أو دمائهم.

٢ - إذا ظهرت أمارة تدل على الخيانة فيجوز في هذه الحالة أن ننقض العقد ونعلم بهذا من ظنت خيانته حتى لا نكون غادرين.

٣ - انتهاء المدة لأن الأصل أن عقد الأمان يكون موقوتاً بمدة من الزمن، فإذا انقضت تلك المدة ارتفع حكم العقد.

وعند من يرى أن العقد غير لازم في جانب المسلمين يجوز للإمام أن ينقض العقد متى شاء من غير غدر.

ويترتب على انتهاء العقد ارتفاع حكمه ويصير المستأمن كمن لا أمان له لكن إذا كان في دار الإسلام وجب علينا أن نبلغه مأمنه امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾[2].

(١) انظر المراجع السابقة.
(٢) التوبة: ٦.

المبحث الثاني
عقد الهدنة

الهدنة[1] لغة مأخوذة من الهدون أو الهدن، يقال: هدن الصبي يهدن هدونا، وهدنت الصبي أهدنه هدنة وهدنا. ومن معانيها الموادعة والمصالحة.

والهدنة في اصطلاح الفقهاء: عقد يقتضي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة[2] معينة.

مشروعية الهدنة:

الهدنة: مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع:

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾[3]، ودلالة الآية على مشروعية الهدنة واضحة.

وأما السنة[4] فمنها ما رواه أبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ﴿هَادَنَ قُرَيْشاً فِي الْحُدَيْبِيَةِ عَشْرَ سِنِينَ﴾.

وأما الإجماع، فقد اتفق الفقهاء على[5] مشروعية الهدنة في الجملة والحاجة قد تدعو إلى عقد الهدنة فقد يكون المسلمون في حاجة إلى فترة من الوقت للاستعداد. وقد يكون بهم ضعف لا يستطيعون معه المقاتلة والجهاد، وقد يكون عقد الهدنة وسيلة إلى اسلام الكفار.

---

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة هـ .د.ن.

(٢) شرح المنهاج للمحلي ٢٣٧/٤.

(٣) سورة الأنفال آية ٦١.

(٤) البخاري في المغازي ٤٥٣/٧ وليس فيه عشر سنين سبل السلام ٦٨/٤ أبو داود في الجهاد ٢١٠/٣ عن المسور بن مخرمة.

(٥) نهاية المحتاج ٢٣٤/٧.

الأمور التي لا بد منها في عقد الهدنة:

يتوقف عقد الهدنة شرعاً على أمور أربعة هي:

١ - الصيغة.
٢ - العاقد.
٣ - المعقود له.
٤ - المدة.

الأمر الأول: الصيغة:

وهي التعبير بما يدل على الصلح وترك القتال مدة معلومة كقول العاقد للكفار مثلاً: هادنتك أو صالحتكم أو وادعتكم على وضع الحرب مدة كذا ونحو هذا مما يدل على معنى العقد.

الأمر الثاني: العقد:

ويشترط أن يلي عقد الهدنة الإمام أو نائبه الذي يأذن له في عقدها لما هو واضح من أنها تعتبر من الأمور العامة التي يختص بها الإمام(١).

وإن كان المهادنون أهل بلد تابع لإقليم من أقاليم الإسلام جاز لوالي هذا الإقليم من قبل الإمام أن يعقد الهدنة لأهل تلك البلد.

الأمر الثالث: المعقود له:

وهم الكفار ولو لم يكونوا أهلاً للقتال بأن كانوا نساء أو ما في حكمهن(٢).

---

(١) ومن الفقهاء من يرى أنه يجوز أن يلي العقد الإمام أو نائبه أو غيرهما من آحاد المسلمين وممن قال بهذا الحنفية. راجع البدائع طبعة زكريا علي يوسف ٤٣٢٣/٩.

(٢) ويجوز مهادنة البغاة لكن لا يؤخذ منهم مال لأنه في معنى الجزية وهي لا تؤخذ إلا من كافر. راجع البدائع طبعة زكريا علي يوسف ج ٩ ص ٤٣٢٥.

الأمر الرابع: المدة:

ويشترط فيها أن تكون معلومة[1] وقدرها يتفاوت بتفاوت حال المسلمين من حيث القوة والضعف. فإن لم يكن بالمسلمين ضعف جاز عقد الهدنة لمدة أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾[2].

ومن الفقهاء من يرى أنه يجوز عقد الهدنة لمدة لا تزيد على سنة قياساً على أربعة أشهر، لأن هذه المدة لا تجب فيها جزية.

وعند ضعف المسلمين يجوز عقد الهدنة لمدة عشر سنين للحديث السابق في مشروعية الهدنة.

وهذا إن ذكرت في العقد، ويجوز أن يخلو العقد عن ذكر المدة إذا اشترط من يعقدها من المسلمين نقض العقد متى شاء ويقوم هذا مقام تعيين المدة. ولا يجوز أن يبقى العقد أكثر من عشر سنوات أيضاً.

ويجوز عقد الهدنة مع أخذ عوض من الكفار[3] وعدمه، بل يجوز على أن يدفع المسلمون إلى الكفار مالاً ونحوه إن أوجبت هذا ضرورة[4].

صفة هذا العقد من حيث اللزوم وعدمه:

إذا لم يتحقق في العقد أحد الأمور التي يوجبها الشارع لصحة هذا العقد كان غير صحيح، ولم يستتبع أثره المقصود منه شرعاً.

وإن تحقق في العقد ما يوجبه الشارع لصحته كان صحيحاً- والجمهور

---

(١) شرح المنهاج للمحلى ٤/٢٣٧. هذا ومن الفقهاء من قال بجواز عقد الهدنة سواءاً حددت مدة أم لا وممن قال بهذا الحنفية ومن الفقهاء من يرى تفويض الأمر في تقدير المدة إلى نظر الإمام وممن قال بهذا المالكية- راجع البدائع ٩/٤٣١٧ والشرح الكبير للدرديري ٢/٢١.

(٢) سورة التوبة آية/ ٢.

(٣) حاشية عميرة ٤/٢٣٨ ونهاية المحتاج ٧/٢٣٥ والمغني ١/٥١٨.

(٤) المهذب ٢/١٥٩، البدائع ٩/٤٣٢٥ والشرح الكبير للدردير ٢/-٢١.

على أن العقد لازم في حق المسلمين. وذهب بعض الفقهاء كالحنفية إلى أن هذا العقد غير لازم وللإمام نقضه متى شاء.

استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ، إِلَّا الَّذِين عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾[1].

فقد أمر الله تعالى باتمام العهد والوفاء به إلى أن تنتهي مدته إذا لم يفعل المشركون ما يتنافى مع ما يقتضيه العقد.

واستدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [2]. والآية ظاهرة الدلالة في جواز نبذ العهد عند خوف الخيانة. فدل هذا على أن العقد غير لازم.

ويعترض على وجه الدلالة بأن الآية ليست في محل النزاع فلا خلاف في جواز النقض إذا غلب على ظن الإمام حصول الخيانة من جانب المشركين. وإنما الخلاف في نقض العقد مع وفاء المشركين به.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأنه الذي يتفق مع رعاية الدين الإسلامي للعهود والعقود، وأيا ما كان الأمر فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا لم ينقض المشركون العقد صراحة وأراد الإمام أن ينقضه إذا بدت المصلحة له في هذا كما يرى الحنفية أو لخوف خيانة كما يرى الجمهور فإنه يجب إعلام المشركين بنقض العقد، ولا يجوز الغدر بهم أو الإغارة عليهم قبل علمهم برجوع المسلمين عن عقدهم.

ولا يجوز أن يبدأ وهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية

(١) سورة التوبة آية/٣، ٤.

(٢) سورة الأنفال آية/ ٥٨.

ولأنهم آمنون بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ[1] مالهم.

أهم ما ينتهي به العقد:

١ - رد الكفار للعقد بأن يصرحوا بعدم التزامهم بما جاء به.

٢ - وكذلك يرتفع العقد إن صدر عن المعاهدين ما يتنافى مع موجب العقد مثل أن يشنوا علينا الحرب أو يحالفوا أعداء المسلمين أو يعينوهم على قتالنا أو يعتدوا على ديننا أو على نفس مسلم.

وإذا صرح بعض المهادنين بنقض العقد أو فعل ما يوجب النقض، فإن أقر الباقون هذا انتقض العقد بالنسبة إلى الكل لما في الإقرار من الدلالة على الرضا عن نقض العقد، ولأن النبي- صلى الله عليه وسلم- وادع بني قريظة وأعان بعضهم قريشا على حرب المسلمين في غزوة الخندق فنقض الرسول- عليه الصلاة والسلام- عهدهم وغزاهم[2]. ويستأنس لهذا أن من قتل ناقة صالح عليه السلام واحد من القوم وقد أخذهم الله جميعاً بفعل هذا. أما إذا أنكر الباقون على الناقضين وأظهروا التزامهم بالعقد بقي بالنسبة إليهم لأنهم لم ينقضوه ولا هم رضوا بفعل من نقضه فلا وجه لنقض العقد بالنسبة إليهم.

٣ - خوف الخيانة: إذا ظهرت أمارة تدل على أن المهادنين عازمون على نقض العهد وخيانة المسلمين جاز للإمام أن ينقض العهد لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾[3] ولا يكفي في خوف الخيانة مجرد وهم الإمام لذلك بل لابد من قرينة تفصح عن قصد المهادنين.

---

(١) روح المعاني- ١/٢١.

(٢) البخاري في المغازي ٧/٣٢٩ عن ابن عمر

(٣) الأنفال ٥٨.

٤ - انتهاء المدة: إذا انقضت المدة التي وقع عليها العقد انتهى حكمه وزالت الهدنة لأن العقد المؤقت إلى أجل معلوم ينتهي بانتهاء هذا الأجل.

٥ - نقض الإمام للعقد عند الحنفية فللإمام عندهم أن يفسخ العقد متى شاء إذا بدا له هذا لأن العقد عندهم غير لازم. ومثل نقض الإمام للعقد رده للعقد إذا عقده غيره[١].

وإذا نقض العقد أو انتقض زال حكمه، وصار المعاهدون أهل حرب يحل لنا أن نفعل بهم ما يحل بسائر الحربيين.

قال صاحب المغني: (فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قَتَلَ رجالَ بني قريظة وسبي ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده)[٢].

المبحث الثالث

عقد الجزية أو الذمة

الجزية لغة: هي بالكسر مأخوذة من الجزاء وبمعنى المكافأة والمجازاة[٣] أو من الجزاء بمعنى القضاء ومن معانيها لغة: أنها اسم لخراج مجهول على أهل الذمة.

---

(١) راجع في هذا البدائع ١٠٩/٧، ١١٠ الطبعة القديمة ونهاية المحتاج ٢٣٦/٧، ٢٣٧ والمغني ٥٢١/١٠.

(٢) المغني ٥١٧/١٠.

(٣) القاموس المحيط مادة ج ز ي.

وفي اصطلاح الفقهاء: عقد يتضمن التزام كافر بمال بشروط مخصوصة[1]

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى قوله تعالى ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [2].

وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بمقاتلة من ذكرهم حتى يعطوا الجزية. ولو كانت غير مشروعة ما جعلها غاية لقتال من ذكر.

وأما السنة فمنها ما رواه البخاري بسنده عن عبد الرحمن [3] بن عوف أن النبي- صلى الله عليه وسلم- «أخذها يعني الجزية من مجوس هجر».

وجه الدلالة: أن الرسول عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية ولو كانت غير مشروعة ما فعلها.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الجزية. وفي أخذها مصلحة للمسلمين وإذلال للكفار. وقد يحملهم هذا على الإسلام.

ويتوقف عقد الجزية شرعاً على خمسة أمور:

١ - الصيغة.

٢ - العاقد.

٣ - المعقود له.

٤ - المكان.

٥ - المال.

---

(١) شرح المنهاج للمحلي ٤/٢٢٣.

(٢) سورة التوبة آية/ ٢٩.

(٣) البخاري في باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب ٦/٣٥٧.

الأمر الأول: الصيغة:

وهي ما يدل على إقرار الكفار بدارهم أو بدار الإسلام مقابل مال بالشروط التي تأتي. ويشترط في الصيغة ما مر في [1] الأمان والهدنة.

الأمر الثاني: العاقد:

ويشترط أن يكون الإمام[2] أي رئيس الدولة أو نائبه الذي يأذن له في عقد الجزية لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده.

الأمر الثالث: المعقود له:

ويشترط[3] أن يكون بالغاً عاقلاً كاملاً الحرية ذكراً من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى أو ممن له شبهة كتاب مثل المجوسي وأن لا يكون من مشركي العرب وأن يكون سالماً من المرض والزمانة ونحوهما.

الأمر الرابع: المكان:

ويشترط أن يكون قابلاً لاقامة الكفار[4] شرعاً بأن يكون غير الحجاز وهو مكة والمدينة وطرفها وقراها كجدة والطائف وخيبر وينبع.

ويمنع الكفار من دخول حرم مكة مطلقاً ولو لمصلحة لقوله تعالى: ﴿يَـاأَيُّهَا ٱلَّـذِينَ آمَنُوا إِنَّمَـا ٱلْمُشْرِكُـونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْـرَبُوا ٱلْمَسْجِـدَ ٱلْحَرَامَ بَعْـدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [5].

والمراد جميع الحرم بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾.

---

(١) شرح المنهاج للمحلى ٤/٢٢٨.

(٢) البدائع ٩/٤٣٢٧ طبعة زكريا علي يوسف. والشرح الكبير للدردير ٢/٥-٢.

(٣) شرح المنهاج للمحلى ٤/٢٢٠٩ والشرح الكبير للدردير ٢/٢٠٥.

(٤) حاشية قليوبي وعميرة ٤/٢٢٨، ٢٢٩.

(٥) سورة التوبة آية/ ٢٨.

ويمنع الكافر من دخول الحجاز غير حرم مكة إلا لمصلحة المسلمين كرسالة أو تجارة فيجوز الإذن له بالاقامة مدة لا تزيد على ثلاثة أيام.

الأمر الخامس: المال:

ويشترط [(١)] أن يكون ديناراً فأكثر كل سنة عند قوة المسلمين.

صفة هذا العقد من حيث اللزوم وعدمه [(٢)]:

انعقد الإجماع وتظاهرت النصوص الشرعية على أنه إذا تم هذا العقد صحيحاً والتزم أهل الذمة بما يوجبه العقد عليهم وجب الوفاء لهم بما يقتضيه العقد ولزم الإمام حمايتهم ومنع التعرض لهم في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ومعتقداتهم سواء أكان العدوان عليهم من المسلمين أم من غير المسلمين. فعقد الجزية بالنسبة إلى المسلمين من العقود اللازمة لا يجوز نقضه إلا لسبب يوجب النقض. أما بالنسبة إلى الكفار فالعقد جائز.

أهم ما ينتهي به العقد:

١ - الإسلام:

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا أسلم الذمي ارتفع عنه أخذ الجزية في الزمان اللاحق لإسلامه، وعند الأكثرية تسقط عنه جزية المدة السابقة على الإسلام إن كان لم يدفعها لأن الجزية إنما وجبت رجاء أن يسلم الكافر فإذا أسلم فقد تم المقصود من وجوب الجزية. ولما بين الإسلام ودفع الجزية من التنافي.

---

(١) وقدره الحنفية بثمانية وأربعين درهماً للغني ونصفها للمتوسط. والفقير على النصف من المتوسط. وقدره المالكية بأربعة دنانير لأهل الذهب وأربعين درهماً لأهل الفضة ويؤخذ من الفقير ما يقدر عليه ولو درهماً. راجع بلغة السالك ١/٧٧٥ والإختيار ٤/٢١٤ وما بعدها.

(٢) راجع في هذا العقد عموماً البدائع ٧/١١٢الطبعة الأولى، رد المحتار ٣/٣٠٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٠٢ وما بعدها ونهاية المحتاج ٧/٢٣٣. وما بعدها، والمغني- ١/٦٠٨ وتبيين الحقائق ٢/٢٨٠ وشرائع الإسلام ١/١٥٤ وما بعدها.

ونسب إلى بعض الفقهاء كالشافعية أنه إذا أسلم الذمي في نهاية السنة وجب عليه جزية تلك السنة والسنوات التي قبلها إن كان لم يدفعها وهذا قول للإمامية أيضاً. وإن أسلم في خلال السنة فقولان عن الشافعي أحدهما: يجب **سقط** ما مضى من الجزية والثاني: تسقط جزية تلك السنة قياساً عل الزكاة بجامع أن كلا يوجب مالا عند تمام الحول.

وقد استدل الشافعية على عدم سقوط الجزية بالإسلام بأن الذمي قد التزمها مقابل حقن دمه وتأمينه وقد استوفى هذا فيستقر عليه ما يقابله وهو الجزية قياساً على الإجارة.

ويعترض على هذا بأن عقد الجزية ليس معاوضة محضة فلا يصح قياسه على الإجارة.

والراجح القول بسقوط الجزية بالإسلام لقوله تعالى: ﴿**قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَاقَدْ سَلَفَ**﴾ (١). ولما في هذا من ترغيب في الإسلام.

٢ - الموت:

إذا مات الذمي ارتفع حكم العقد بالنسبة إلى وجوب الجزية من غير خلاف بالنسبة إلى ما يلي الموت، وإنما الخلاف فيما لو مات بعد نهاية السنة وقبل أن يدفع جزيتها، فذهب الحنفية والمالكية إلى سقوط هذه الجزية بالموت، وحكى هذا صاحب المغني عن أبي الخطاب والقاضي من الحنابلة. وذهب الشافعية والإمامية إلى أنها لا تسقط وتجب في تركته وهو ظاهر مذهب الحنابلة.

استدل الأولون بأن الجزية وسيلة إلى الإسلام وهو يفوت بالموت فتسقط الجزية تبعاً.

---

(١) سورة الأنفال آية/ ٣٨.

ويعترض على هذا بأن الذي مات مصراً على الكفر وقد كان مطالباً بالإسلام فناسب هذا أن لا تسقط الجزية عنه.

واستدل الشافعية ومن وافقهم بأن الجزية دين والدين مقضي فلا تسقط بالموت اعتباراً بسائر الديون.

وهذا ما نرجحه لأنه لا أثر للموت على اسقاط الالتزامات المالية. ولا منافاة بين ما رجحناه هنا وبين ما رجحناه في الإسلام، فإنه يخالف الموت لما تقدم هناك وهو منتف هنا.

قال صاحب الشرح الكبير من الحنابلة في الفرق بين الموت والإسلام: (وفارق البدل كمن وجد الماء فلا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون ملاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضى الله عنه والموت بخلافه)[1]

٣ - أن يفسخ الذمي العقد باختياره فله هذا لأن العقد جائز في حقه، فإن اختار الفسخ دون تعد ولا خيانة أوصلناه إلى المحل الذي يأمن فيه على نفسه وماله وفاء بالأمان الذي حصل له بالعقد، وفي هذا ما فيه من رعاية الإسلام للعهود، فإن بلغ دار الحرب أو نقض العهد وهرب إليها انتقض عهده وصار حربياً. وقيد المالكية هذا بما إذا لم يظلم فإن خرج فراراً من ظلم لحقه فلا ينقض عهده بذلك وهو تقييد حسن يتفق مع يسر الإسلام.

٤ - مقاتلة المسلمين:

إذا خرج الذمي عن طاعة ولي الأمر وقاتل المسلمين انتقض عهده ما لم تكن له شبهة فيما فعله كأن يعتدي عليه أحد من المسلمين فيدافع عن نفسه.

---

(١) الشرح الكبير- ١/٥- ٦.

٥ - التمرد والعصيان:

إذا عاند الذمي ولم يدفع الجزية الواجبة عليه مع قدرته على الوفاء بها أو لم يلتزم بالأحكام التي يقررها الإسلام عند الحكم عليه بشيء من هذه الأحكام يكون قد أخل بموجب العقد فيرتفع حكم العقد بهذا عند جمهور الفقهاء. وذهب البعض كالحنفية إلى أن العقد لا ينفسخ بمثل ما ذكر لاحتمال أن يكون عدم دفع المال لعذر، ولأن عدم التزام الأحكام أقصى ما فيه أنه معصية وليس فوق الكفر معصية. وقد أقروا على كفرهم فيبقى العقد ويقرون مع مثل ما ذكر.

ويعترض على هذا بأن الأصل عدم العذر حتى يثبت. وعدم التزام الأحكام مخالفة لمقتضى العقد فلا يبقى العقد مع هذا.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، فإن في الإبقاء على العقد مع مثل هذه التصرفات من جانب أهل الذمة اظهاراً لضعف المسلمين. والذميون ليسوا أقل جرماً في هذه الحال من مانعي الزكاة.

٦ - الاعتداء على الدين:

إذا اعتدى الذمي على دين الله تعالى كأن يفتن مؤمناً في عقيدته أو يتناول الله أو رسله أو كتبه بما لا ينبغي من نحو سب وطعن انتقض العقد بهذا سواء شرط على أهل الذمة في العقد الكف عن ذلك أم لم يشترط عند المالكية ورواية عند الحنابلة. لتضرر المسلمين بما ذكر.

وذهب الشافعية إلى أنه إن شرط عليهم الكف عن ذلك انتقض العقد، إنْ خالفوا وإلا فلا، لأنه إن خالفوا الشرط مع النص عليه يكونوا لم يلتزموابمقتضى العقد. وإن لم يكن هناك شرط فالأصل بقاء العقد.

ويعترض على هذا بأن فعلهم يعارض بقاء العقد لشبهه بالامتناع عن دفع الجزية.

وذهب الحنفية إلى أن العقد لا ينقض بمثل هذا سواء شرط أم لا وهو رواية عن أحمد ووجه للشافعية. لأن العقد إنما أوجب دفع الجزية ولم يحصل اخلال بهذا فيبقى العقد ويعاقب من صدر منه شيء مما تقدم بما يقرره الدين الإسلامي.

ويعترض على هذا بمنع انحصار مقتضى العقد فيما ذكر. ولو سلمنا هذا فإن الاعتداء على الدين ملحق بما ذكر.

والراجح القول الأول وهو انتقاض العقد بالاعتداء على الدين لأن حفظه من الضروريات، ولأن الجزية كما قالوا وسيلة إلى الإسلام فكيف تبقى الوسيلة مع الإخلال بالغاية...؟

٧ - الاعتداء على نفس مسلم أو عرضه:

إذا اعتدى الذمي على نفس مسلم كأن يقتله أو يقطع عليه الطريق انتقض العقد بهذا على نحو ما مر في الاعتداء على الدين.

وكذلك إذا اعتدى ذمي على عرض مسلم كأن يقذف مسلماً أو يزنى بمسلمة أو يطأها بعقد نكاح إذ عقده عليها باطل فلا حكم له شرعاً. والراجح انتقاض العقد بالاعتداء على النفس أو العرض سواء شرط على الذمي في العقد الكف عن هذا أم لا لما فيه من المخالفة الظاهرة لداعية العقد ولما يلحق المسلمين بسبب ذلك من ضرر وعار.

٨ - اعانة اعداء المسلمين عليهم:

ومثل هذا أن يتواطأ الذمي مع أهل الحرب ويطلعهم على أسرار المسلمين أو يأوي جواسيس الأعداء أو يمد لهم يد العون والمساعدة.

٩ - مضى المدة مع عدم دفع الجزية:

إذا مضت سنة تامة دون أن تؤخذ جزيتها سقطت جزية تلك السنة

عند الإمام أبي حنيفة ووافقه المالكية إذا كان الذمي معسراً فيما حكاه الدسوقي عن ابن شاس عن القاضي أبي الوليد.

والجمهور على أن ذلك لا يعتبر مسقطاً لمال الجزية وممن ذهب إلى هذا الصاحبان من الحنفية والشافعية والحنابلة وكذا المالكية إذا كان الذمي غنياً، والخلاف هنا كما هو ظاهر في بقاء الجزية أو سقوطها.

استدل أبو حنيفة بأن الجزية تؤخذ من الذمي مقابل تأمينه ورد العدوان عنه وعدم التعرض له، وهذا إنما يتأتى في الزمان المستقبل. أما ما مضى فقد تحقق التأمين ودفع العدوان فلا يجب على الذمي مال مقابل هذا.

ويعترض على هذا بأن المال وجب بالعقد فلا يسقط بمضي المدة ولا يلزم من تحقق مقتضى العقد في الماضي سقوط الجزية بل إن ذلك يؤكد وجوبها إذ أن الذمي قد استوفي المقابل إذا جعلنا المقابل دفع الأذى وحقن الدم.

واستدل الجمهور بأن الجزية وجبت بدلاً عن الإسلام وما دام المبدل منه لم يتحقق فلا يسقط البدل.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما في الجزية من شبه بالدية وهي لا تسقط بمضي المدة.

وبعد أن أشرت إلى عقود الأمان بين المسلمين وبين غيرهم، أرجع إلى أصل المسألة.

المبحث الرابع
تملك المستأمن والمعاهد والذمي

مقدمة:

القاعدة العامة أن هؤلاء يتمتعون بحق التملك كالمسلمين فلهم أن يتملكوا ولهم أن يتصرفوا في أملاكهم مع المسلمين وغيرهم بجميع أنواع التصرفات المشروعة، سواء أكان التصرف بطريق المعاوضة أم بطريق التبرع.

قال ابن جزي: (ولا يشترط الإسلام- أي في البيع- إلا في شراء العبد المسلم وفي شراء المصحف)[1].

وقال الزيلعي: (ويملك الذمي بالإحياء كالمسلم، لأنهما لا يختلفان في سبب الملك)[2].

وقال السرخسي: (وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا، بل حظهم أوفر من حظنا لأن الدنيا لهم)[3].

فحق التملك بالنسبة لهم أوسع نطاقاً من حق التملك بالنسبة إلى المسلم عند الحنفية والمالكية.

فالحنفية والمالكية يبيحون لهم التملك والتصرف فيما لا يباح للمسلم تملكه ولا التصرف فيه كالخمر ونحوه مما يعد مالاً عندهم.

ولهذا لو أراق شخص خمر ذمي وجب عليه الضمان، ويجوز لهم أن يتصرفوا فيها بالبيع ونحوه لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون[4].

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢ دار الفكر.

(٢) تبيين الحقائق ٣٥/٦ مطبعة بولاق الطبعة الأولى.

(٣) المبسوط ٥٣/١٠

(٤) فتح القدير ٣٦٠/٥ مطبعة بولاق، راجع أيضاً الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠١/٣

أما الشافعية فيرون أن بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم.

وبين المتولي السبب في اختلاف الحنفية والشافعية في مسألة الخمر ونحوها بأنها مبنية على أصل معروف في الأصول وهو أن الكافر عند الشافعية مخاطب بفروع الشريعة وعند الحنفية غير مخاطب[١].

ويرى الحنابلة أيضاً أنه لا يجوز بيع الخمر ولو كان المتبايعان ذميين[٢].

ولو أتلف خمر ذمي فلا ضمان على المتلف لأنها ليس لها عوض شرعي[٣].

ولم يقتصر الأمر على هذا بل إنه يجب على المسلمين حماية الذميين ومن في حكمهم من كل اعتداء، سواء أكان من الداخل أم من الخارج.

وجاء في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - لأهل نجران: (ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله على أموالهم وملتهم وبيعهم وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير)[٤].

وقال في مطالب أولى النهي: (يجب على الإمام حفظ أهل الذمة ومنع من يؤذيهم وفك أسرهم ودفع من قصدهم بأذى إن لم يكونوا بدار حرب بل كانوا بدارنا ولو كانوا منفردين ببلد)[٥].

وقال القرافي: (من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه

---

(١) المجموع ٢٤٦/٩ مطبعة الإمام

(٢) الروض المربع ٢٨/٢ مطبعة السعادة

(٣) (كشاف القناع ٨٥/٤ مطبعة الحكومة بمكة.

(٤) الخراج لأبي يوسف ٧٢،

(٥) مطالب أولى النهي ٦٠٢/٢.

وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صوناً لمن هو في ذمة الله وذمة رسوله- صلى الله عليه وسلم[1]. . . إلخ).

هذا هو الأصل العام أن الذمي ومن في حكمه بالنسبة إلى حق التملك كالمسلم بل أوفر حظاً. وعلى المسلمين حماية المقيمين في ديارهم بصفة مشروعة من غير المسلمين من كل عدوان يقع عليهم سواء من الداخل أم من الخارج وسواء استهدف المعتدي أنفسهم أم أموالهم أم أعراضهم.

وخرج عن هذا الأصل بالنسبة إلى حق التملك بعض الفروع: مثل تملك الأرض بطريق الاحياء، وتملك الأرض المفتوحة عنوة وتملك مالاً يتفق مع عزة الإسلام وعلوه.

وأتناول كل واحد من هذه بإيجاز في المطالب التالية:

المطلب الأول: التملك بطرق الاحياء.

المطلب الثاني: تملك الأرض المفتوحة عنوة

المطلب الثالث: تملك مالاً يتفق مع عزة الإسلام وعلوه.

المطلب الأول
التملك بطريق الاحياء

ذهب كثير من الفقهاء إلى أنه يجوز للذمي أن يتملك الأرض بطريق الاحياء إذا توافرت الشروط التي يعتبرها الشارع لجواز ذلك وممن ذهب إلى هذا الحنفية[2] والشافعية وهو الراجح عند الحنابلة.

وذهب البعض إلى أنه لا يجوز للذمي التملك بطريق الاحياء وممن قال

(١) الفروق ٣/١٤، الفرق ١١٩.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٣٥ والأم ٣/٢٦٤ وما بعدها والمغني ٥/٥٦٦ والمهذب ١/٤٢٣ وما بعدها.

بهذا الظاهرية[1] والحنابلة في رواية مرجوحة.

استدل من ذهب إلى الجواز بالمنقول والمعقول:

أما المنقول فمنه ما رواه أحمد والترمذي وغيرهما عن جابر أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾ [2]والحديث ظاهر في جواز تملك الذمي بالاحياء لأنه عام يشمل المسلم وغيره.

وأما المعقول فمنه القياس على المسلم لأن الشأن في أسباب التملك أن يستوي فيها المسلم وغيره. يقول صاحب تكملة فتح القدير من الحنفية(المسلم والذمي في تملك ما أحياه سواء لاستوائهما في السبب والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم...)[3].

واستدل من ذهب إلى عدم الجواز بالمنقول والمعقول:

أما المنقول فمنه قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾ [4] فقد حكم الله تعالى أن الأرض يرثها الصالحون من عباده وهذا إنما يتحقق في المسلمين فهم الذين يرثون الأرض لا الكفار.

ويعترض على وجه الدلالة من الآية الكريمة بأنها لم تخص الصالحين بالإرث وإنما أثبتته لهم، وهذا لا ينافي أن غيرهم يرثها بدليل غيرها من النصوص التي تسوى بين المسلم وغيره في التملك مثل قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَافي ٱلْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ وقوله- صلى الله عليه وسلم: ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾.

والراجع ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من إباحة تملك الذمي

(١) المحلي ٧٤٣/٨

(٢) البخاري في الحرث والمزارعة ١٨/٥ أبو داود في الإمارة ١٧٨/٣

(٣) تكملة فتح القدير ١٣٨/٨.

(٤) سورة الأنبياء آية/١٠٥.

للأرض- الموات بشروطه المعتبرة شرعاً لأن الرسول- صلى الله عليه وسلم- قد شجع الناس على احياء الأرض الموات زراعتها وعمارتها لما في هذا من مصالح تعودعلى المجتمع وهذا يناسبه اباحة هذا الحق للذمي. وقد ورد في بعض روايات: ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ﴾و ﴿مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً لَيْسَتْ فِي يَدِ مُسْلِمٍ وَلاَ [1]مُعَاهَدٍ فَهِيَ لَهُ﴾.

المطلب الثاني
تملك الأرض المفتوحة عنوة

يقسم الفقهاء الأراضي المفتوحة[2] إلى عدة أقسام:

القسم الأول: الأراضي التي أسلم أهلها دون حرب مع المسلمين ولا خلاف في أن هذه الأرض تبقى ملكاً لأصحابها على الحال التي كانت عليها.

القسم الثاني: الأراضي التي عقد صلح بين أهلها وبين المسلمين. وملكيتها يحددها عقد الصلح[3].

القسم الثالث: الأراضي التي فتحها المسلمون عنوة. وهذه قد اختلف الفقهاء في ملكيتها بالنسبة إلى الذمي فذهب الأكثرون إلى أن ملكية الذمي تزول عن هذه الأرض، وممن ذهب إلى

---

(١) الخراج ليحيى بن آدم ٨٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد ٥٩.

(٣) وقد يتضمن عقد الصلح تنازل الأهالي عن ملكية الأرض للمسلمين فتصبح ملكاً لبيت مال المسلمين ولا يجوز بيعها، وينتفع بها مقابل دفع الخراج وهو في حكم الأجرة لا يسقط باسلام المنتفع وقد يقع الصلح على أن تبقى ملكية الأراضي لأصحابها فيجوز التصرف فيها بالبيع، وغيره لأنها مملوكة ملكية خاصة لأصحابها فلهم أن يتصرفوا فيها. انظر المرجع السابق، والأحكام السلطانية للماوردي ١٧٢.

هذا المالكية[1] والشافعية والحنابلة والظاهرية. ويرى البعض أن الأمر مفوض إلى الإمام أن شاء تركها في أيدي أهلها فتبقى على ملكهم وإن شاء قسمها بين الذين غنموها وممن قال بهذا الحنفية[2].

استدل الأولون بفعل الرسول- صلى الله عليه وسلم- فقد صح[3] عنه أنه قسم الأرض التي استولى عليها المسلمون عنوة.

واستدل الآخرون بفعل عمر[4] رضي الله عنه في أرض السواد والشام ومصر وغيرها.

والذي أرجحه ما ذهب إليه الحنفية لأن الشأن في الإمام العادل أنه يتصرف وفق مصلحة المسلمين، وقد تتغير المصلحة بتغير الزمان أو المكان وهذا يناسبه تفويض الأمر إلى الإمام العادل على أن يتصرف بما يحقق مصلحة جماعة المسلمين.

المطلب الثالث
تملك ما لايتفق مع عزة الإسلام وعلوه

ومن أمثلة هذا شراء الذمي ومن في حكمه للمصحف وما في حكمه وشراؤه الرقيق المسلم. فقد ذهب الجمهور إلى تحريم مثل هذا صيانة لكتاب

---

(١) الزرقاني على الموطأ ٥٢/٣ وشرح الخرشي ٦٩/٥ وبداية المجتهد ٣٨٧/١ ومغني المحتاج ١٠٢/٣، ٢٣٤/٤ وحاشية الدسوقي ١٨٩/٢

(٢) الخراج لأبي يوسف ٣٩ وما بعدها وشرح فتح القدير ٣٥٧/٤ والمبسوط ٢٨ وما بعدها. هذا وعلى القول بزوال ملكية أهل الأرض هل تكون فيئا أو غنيمة أو توقف اختلف في هذا الفقهاء وقد اقتصرت على ما يتصل بالموضوع الذي أبحثه وهو ملكية غير المسلم أو عدم ملكيته لمثل هذا. ومن أراد المزيد فليرجع إلى ما أشرت إليه وإلى باب الجهاد في كتب الفقه.

(٣) الأموال لأبي عبيد ٥٥ وما بعدها والأحكام السلطانية للماوردي ١٦٨ وما بعدها.

(٤) الخراج لأبي يوسف ٢٣ وما بعدها والخراج ليحيى بن آدم ١٩ وما بعدها.

الله وما في حكمه عن الإبتذال ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (١).

واختلف الفقهاء بعد هذا في حكم مثل هذا العقد إن وقع فذهب بعضهم إلى أن الشراء باطل وممن قال بهذا: الشافعية والحنابلة. وذهب البعض إلى أن الشراء صحيح وممن قال بهذا: الحنفية والمالكية.

استدل الشافعية ومن وافقهم بأن مثل هذا التصرف منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد والفاسد لا يستتبع أثره.

واستدل الحنفية ومن وافقهم بأن مثل هذا تصرف صدر ممن هو أهل له في محل قابل للتصرف، فيكون صحيحاً كسائر التصرفات(٢).

ويعترض على هذا بمنع ما ذكروه، فالكافر ليس أهلاً لشراء المصحف والمسلم وهما لا يقبلان ملك الكافر.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم لأن الكافر يمنع من استدامة تملك ما ذكر حتى عند القائلين بالصحة وما دام كذلك يمنع من ابتداء الملك.

وعلى هذا إن اشترى الذمي مصحفاً أو رقيقاً مسلماً كان تصرفاً فاسداً وبقي المبيع على ملك البائع ولا يدخل في ملك الذمي.

---

(١) سورة النساء آية/ ١٤١.

(٢) وعند هؤلاء يجبر على بيع ما اشتراه أو إزالة ملكه ببيع أو هبة ونحوهما. راجع في هذا المغني ٢٩٢/٤ وبلغه السالك ٣٤٧/٢.

الفصل الثاني

أهم القيود الواردة على حق التملك لمن لم يكن لهم مع المسلمين عقد أمان

يطلق على هذا الصنف الحربيون وهم غير المسلمين في دار الحرب الذين ليس بينهم وبين المسلمين عقد من عقود الأمان التي سبق ذكرها.

وأرى أن أشير باختصار إلى معنى دار الحرب ودار الإسلام لاختلاف بعض الأحكام باختلاف الدار.

دار الحرب:

يعرفها بعض الحنفية بأنها[1]: (ما يجري فيه أمر رئيس الكافرين) وعرفها بعض الشافعية بأنها: (البلد التي يخاف فيها المسلمون من الكافرين).

دار الإسلام:

عرفها البعض: بأنها ما يجري فيها حكم إمام [2] المسلمين. وعرفها البعض: بأنها ما في قبضة المسلمين وإن سكنها أهل ذمة أو عهد.

وتجدر الإشارةإلى أنه إذا فقد المسلمون سيادتهم على مكان من دار

---

(١) تحفة المحتاج ٢٢٢/٤.

(٢) المرجع السابق واختلاف الدارين وأثره في الأحكام الشرعية لمحمد بن المنصوري مخطوط بمكتبة كلية الشريعة بالقاهرة ص - ١ وما بعدها.

الإسلام كبلاد الأندلس وفلسطين فلا يتحول إلى دار كفر إلا بشروط:

أولها: الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلد من بلاد الإسلام يلحقهم المدد منها.

ثانيها: اجراء أحكام الكفار جهاراً من غير رجوع إلى قضاة المسلمين.

ثالثها: زوال الأمان الأول بأن لا يبقى فيها مسلم ولاذمي آمنا إلا بأمان الكفار.

بل إن من الفقهاء[1] من يرى أن ما حكم بأنه دار إسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقاً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

وبعد هذه الاشارة إلى معنى دار الكفر ودار الإسلام باختصار أعود إلى موضوع بحثي في هذا الموطن وهو أهم القيود الواردة على تملك الحربي في دار الحرب فأقول أن القاعدة العامة أنه يتمتع بحق التملك كاملاً فله أن يتملك ما شاء وفق معتقداته والنظم السارية في بلده.

ويرد على هذه القاعدة بعض استثناءات منها ما سبق ذكره في الذمي ومن في حكمه ومنها الاستيلاء على مال مملوك للمسلمين بطريق الغلبة والقهر وقد اختلفت في هذا[2] كلمة الفقهاء فيرى البعض أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر وممن ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة. ويرى آخرون أنهم لا يملكونها وممن ذهب إلى هذا الشافعية وبعض الحنابلة.

استدل الحنفية ومن وافقهم بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فمن قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ

---

(١) تحفة المحتاج ٤/ ٢٣٠ هذا ويلاحظ أن الأقطار الإسلامية على اتساع أرجائها واختلاف أسمائها دار واحدة هي دار الإسلام لا تأثير للفواصل الجغرافية ولا للحواجز الصناعية.

(٢) المغني ٨/ ٤٣٠ وما بعدها والمبسوط- ١/ ٥٢ وما بعدها.

دَيارِهِمْ وَأَمْوالِهِمْ. . الآية﴾[1] .

يقول السرخسي في بيان وجه الدلالة من الآية الكريمة: (فإن الله تعالى سمى المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له. ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء عليها لما سماهم فقراء)[2].

ولا يقال: إنهم سموا فقراء لبعدهم عن أموالهم وعدم استطاعتهم التصرف فيها كالمسافر والمنترب إذا فرغ ماله فإنه يسمى فقيراً ويستحق من الزكاة.

لأنه يقال: مثل من ذكر يسمى محتاجاً أو ابن سبيل ولا يسمى فقيراً حقيقة وقد أطلق الله تعالى عليهم اسم الفقراء والأصل في الإطلاق الحقيقة.

وأما المعقول فمنه أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم اعتباراً بسائر أسباب الملك فإن الشأن فيها عدم الفرق بين المسلم وغيره.

قال السرخسي في بيان هذا: (والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة إلى أن يقول: ولأنه لا مقصود لهم في هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالأخذ اكتساب المال ثم جعل هذا الأخذ سبباً للملك في حق المسلم بدون قصد فلأن يكون سبباً للملك في حقهم مع وجود القصد أولى)[3].

واستدل الشافعية ومن وافقهم بالمنقول والمعقول:

أمّا المنقول فمنه قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

---

(١) سورة الحشر آية/ ٨.

(٢) المبسوط ١٠/٥٢.

(٣) المبسوط ١/٥٢، ٥٣

سَبِيلاً﴾، والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل وقد نفاه الله تعالى.

ومن المنقول[1] ما رواه أحمد ومسلم عن عمران بن حصين قال: ﴿أُسِرَتِ امْرأَةٌ من الأنصَارِ وأُصِيبَتِ الْعَضْباءُ فَكَانَتِ الْمَرْأَةُ في الوَثَاقِ وَكَانَ القومُ يُرِيحُونَ نَعَمَهُم بيْنَ يَدَيْ بُيُوتِهِمْ فَانْفَلَتَتْ ذات لَيْلَةٍ مِنَ الْوَثَاقِ فأَتَتِ الإبِلَ فَجَعَلَتْ إذا دَنَتْ مِنَ الْبَعِيرِ رَغَا فَتَتْرُكُهُ حتَّى انْتَهَتْ إلَى العَضْبَاءِ فَلَمْ تَرْغُ فَقَعَدَتْ فِي عَجُزِهَا ثُمَّ زَجَرَتْهَا فَانْطَلَقَتْ وَنَذَرَتْ لِلّهِ إنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَدِينَةَ رآها النَّاسُ فَقَالُوا: الْعَضْبَاءُ نَاقَةُ رَسُولِ اللّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّم - فَقَالَتْ: إنَّهَا نَذَرَتْ إنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا فآتوْا رَسُولَ اللّهِ - صَلَّى اللَّهُ عليه وسلّم - فَذَكَرُوا ذَلِكَ فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ بِئْسَمَا جَزَتْهَا نَذَرَتْ لِلَّهِ إنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ في مَعْصِيَةٍ ولاَ فِيمَا لاَيَمْلِكُ الْعَبْدُ﴾.

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر فقد استولى الكفار على بعض أموال المسلمين فلو ملكوها لملكت المرأة الناقة لأنها والحال هذه تكون مال حربي غير معصوم يملك بالاستيلاء لكن الرسول - صلّى الله عليه وسلّم - نفى ملك المرأة فدل هذا على أن الكفار لم يملكوا ما أخذوه من مال المسلمين.

وأمّا المعقول فمنه قياس الأموال على الأنفس فكما أن الكافر لا يملك رقبة المسلم بالاستيلاء عليه فكذلك لا يملك ماله.

وهذا ما نرجحه لقوة أدلته ولا دلالة فيما تمسك به الحنفية لأن قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ لا يستلزم أن الكفّار قد ملكوا أموال المهاجرين لأنه لا شك أنه قد كان في المهاجرين فقراء لا مال لهم في مكة. ومن كان له مال فهو في حكم الفقير وقت نزول الآية الكريمة.

---

(١) مسلم في النذور والإيمان ٣/١٢٦٢ أبو داود في الإيمان والنذور ٣/٢٣٩ مسند أحمد ٤/٤٣٠ و٤٣٢و ٤٣٤

ولا يصح قياس الكافر على المسلم في هذه المسألة لأن مال الحربي غير معصوم فيمتلكه المسلم بالاستيلاء بخلاف مال المسلم فإنه معصوم.

هذا عن تملك الحربي في غير دار الإسلام.

أمّا تملكه في دار الإسلام: فالأصل أنه لا يجوز له أن يدخل دار الإسلام بغير أمان لأنه لا تؤمن عدواته وقد يكون[1] جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين.

وعلى هذا إن دخل دار الإسلام بأمان فأنه يتمتع بحق التملك على الوجه الذي أشرنا إليه في تملك المستأمن والمعاهد والذمي. وفي هذه الحال إن ترك دار[2] الإسلام وعاد إلى دار الحرب فإن كان ذلك لحاجة كتجارة أو نزهة فهو على أمانه في نفسه وماله وإن عاد إلى دار الحرب مستوطناً بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لما له الذي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب واستيطانه فيها بقي الأمان في ماله لاختصاص المبطل بنفسه ويبقى الأمان بالنسبة إلى المال وإن طلبه أرسل إليه به وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوهما صح تصرفه.

وإن دخل دار الإسلام بغير أمان نظرنا فإذا كان دخوله لتجارة، ودلت الحال على هذا أو كان رسولاً لم يتعرض له ويكون آمناً على نفسه وماله حتى يعقد له أمان أو يبلغ مأمنه. وإن كان دخوله لغرض غير مشروع كتجسس أو تلصص ونحوهما كان في حكم الأسير.[3]

---

(١) المغني ٨/٥٢٣.

(٢) المرجع السابق ٨/٤٠٠، ٤٠١.

(٣) فيكون بالنظر فيه للإمام حسب ما يراه محققاً لمصلحة المسلمين راجع المغني ٨/٤٠٠، ٥٢٢ وما بعدها.

الخاتمة
في أهم النتائج التي وردت في أبحاث الرسالة

أثناء دراستي لأبحاث هذه الرسالة مرت بي قضايا ومسائل كثيرة، جمعت فيها ما استطعت من أقوال العلماء ومناقشاتهم، وأوضحت ما أعتقد أنه الحق من أقوال من سبقني من العلماء.

وفي هذه الخاتمة ألخص أهم النتائج التي أرى أن البحث أبرزها:

ففي الفصل الأول من الباب الأول ذكرت مجموعة من تعريفات الفقهاء للملكية ثم قمت بتصنيفها ونقدها واستخلصت تعريفاً أحسبه جامعاً لعناصرها مانعاً من دخول غيرها فيه من الحقائق الشرعية: ذلكم هو أن الملكية: (علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك تخول صاحبها الانتفاع والتصرف به وحده ابتداءً إلّا لمانع).

وفي الفصل الثاني: استعرضت الملكية الخاصة عبر المراحل التاريخية.

وعند الحديث عن الملكية في العصور القديمة بينت ما وقع فيه كثير من الباحثين من خطأ عند تناولهم للدراسات القديمة والتي بنوها على مجرد الظن والافتراض وبين البحث ضرورة اعتماد الدراسات التاريخية في العصور القديمة على الدليل من القرآن والسنّة.

وعند الكلام على خصائص الملكية في الفصل الثالث خلصت إلى الخصائص التالية للملكية التامة:

١ - إنها تخول صاحبها كل أنواع التصرف الشرعي.
٢ - إنها شاملة للرقبة والمنفعة.

٣ - الملكية الأولى للأشياء تكون دائماً تامة.

٤ - إن ملكية العين لا تقبل التوقيت بخلاف ملك المنفعة.

٥ - الملكية التامة لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل.

٦ - مالك العين لا يضمنها إذا أتلفها.

أما الملكية الناقصة فهي ملك الرقبة وحدها أو ملك المنفعة وحدها أو ملك الانتفاع وحده.

وخصائص ملكية الرقبة:

١ - إنها لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل.

٢ - ملكيتها دائمة لا تقبل التوقيت.

٣ - انقطاع حق مالك الرقبة من منفعتها.

٤ - منع مالك الرقبة من التصرف فيها بما يضر مالك المنفعة.

٥ - انتهاء ملكية الرقبة إلى ملكية تامة.

وخصائص ملكية المنفعة:

١ - تعلق حق مالك المنفعة بالعين.

٢ - ملك المنفعة يقبل التقييد.

٣ - إرث ملك المنفعة.

وخصائص حق الانتفاع:

١ - إن حق الانتفاع لا يحصل به الملك.

٢ - الانتفاع حق شخصي.

وفي الفصل الرابع اتضحت حقيقة الطبيعة المتميزة للملكية في الشريعة الإسلامية والتي يأتي في مقدمتها تقرير أن المالك الحقيقي بهذا الكون بما فيه هو الله وأن نعم العباد منح من الخالق.

كما اتضحت حقيقة الملكية في المذهب الفردي بأنها: (حق طبيعي مطلق يعطي صاحبه كافة سلطات الاستعمال والاستغلال فهو يكسبه كيف شاء ويستعمله كما يريد).

وحقيقة الملكية في المذهب الجماعي: (أن الجماعة هي الغاية لا الفرد ولهذا يقرر المذهب الجماعي إلغاء الملكية الفردية وتملك الدولة لوسائل الإنتاج حيث تقوم وحدها بتنظيم هذه الوسائل وإدارتها وبذلك يزول النشاط الفردي في الميدان الاجتماعي والاقتصادي).

وقد بين البحث نقض الأصول المذهبية لكلا الاتجاهين ونقد الممارسات التطبيقية لهما في المجال الاقتصادي، كما اتضح موقف بعض العلماء المسلمين المحدثين من طبيعة الملكية حيث اختلفت الآراء حول طبيعة الملكية على ضوء الخلاف الذي قام حول طبيعة الملكية في النظم الوضعية، والدراسات التي قامت حولها وذلك في مذاهب ثلاثة:

الأول: الملكية حق فردي مطلق.

الثاني: الملكية وظيفة اجتماعية.

وقد تأثر أصحاب هذه الاتجاهات بالنظريات الغربية في مسألة الملكية.

الثالث: أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية.

وهو ما رأيت رجحانه، وبناء عليه خلصت إلى أن المال مال الله والعباد خلق الله وكل ما في الكون فهو لله ومن الله. ومن فضل الله أن منحهم حقوقاً ومنها حق الملكية منحه الله ضمن قيود أبانتها الشريعة وليس لكائن أن يلغي هذا الحق إلاّ ما ألغته الشريعة أو أوجبت عليه من الحقوق.

وعند الحديث على أسس تقييد الملكية في الفصل الخامس بينت أن الشريعة هي الأصل لتقييد الملكية إذ قد وردت نصوص كثيرة في القرآن والسنّة توجب علينا اتباع شريعة الله والحكم بها في كل أمر من أمورنا وتنهانا

عن الحكم بغيرها لأن الحكم بغيرها حكم الجاهلية وحكم الهوى فلا خيرة لنا في تحليل أو تحريم أو في إثبات حق أو تقييده، أو في الأخذ ببعض الشريعة وترك بعضها وإنما التحليل والتحريم في الشريعة وإليها المرجع في منح الحقوق وفي تقييدها.

قال تعالى: **﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً﴾**.

والشريعة في منحها الحق وفي تقييدها له تقصد تحقيق مصالح العباد المشروعة سواء أكان القيد لتحقيق أمر سلبي في دفع الضرر عن الآخرين فرداً كان أو جماعة أو لأمر إيجابي كتمكينه لغيره من الانتفاع بملكه في حدود معينة كما في حقوق الارتفاق ومن ذلك يتجلّى أن منع الضرر والتعاون على البر مبدآن خلقيان يجمعهما قول الله تعالى: **﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾**.

وفي الفصل الأول من الباب الثاني بينت أن الشريعة قد قيدت المال من حيث كسبه في طرق معينة فكان ذلك قيداً ملازماً للملك في إنشائه لا ينفك عنه وأوضحت أسباب التملك الشرعية ومن أهمها:

أ - الإستيلاء على الأشياء المباحة التي لا مالك لها.

ب - العقود والتصرفات الناقلة للملك.

ج - الخلافة عن غيره بحكم الشرع كالإرث.

د - الجنايات والإتلافات.

ه - الفسوخ بعيب أو غيره.

و - اللقطة المشروعة.

ز - خلط المال بغيره.

ح - الجهاد سبب في امتلاك الغنائم والأنفال.

ط - النفقات والظفر بجنس الحق أو بغير جنسه إذا امتنع المدين عن الأداء.

وأنها في الجملة تنقسم إلى أربعة أقسام: كسب مترتب على الجهد الخاص وكسب ناشيء عن الجهاد وما ترتب على ارادة غيره وآخرها التملك بالأسباب الشرعية ومن خلالها ظهرت القيود الأصلية اللازمة للتملك من حيث كسبه.

وفي المقابل حرمت الشريعة التملك عن طريق محرم وبين البحث أهم الأصول العامة وهي:

١ - أنه يحرم تملك كل مال مملوك بغير إذن مالكه.

٢ - ويحرم تملك كل عقار لم يتوافر فيه شرط احياء الموات.

٣ - يحرم التملك عن طريق عقد أو تصرف نهي الشارع عنه لذاته.

٤ - وعن طريق عقد أو تصرف نهي الشارع عنه لوصف لازم.

٥ - وعن طريق تصرف اشتمل على استغلال.

٦ - وعن طريق تصرف نهي الشارع عنه لأمر خارج عند بعض الفقهاء.

وهذه الطرق لا تخرج في الأغلب عن مجموعات ثلاث هي:

المجموعة الأولى:

أن يكون التحريم لمعنى أو وصف في العين يقتضي حظر تداولها ومنع التعامل فيها درءاً للمفاسد وجلباً للمصالح كالميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله.

والمجموعة الثانية:

أن يكون التحريم راجعاً إلى استيلاء غير مشروع على الشيء كالسرقة وقطع الطريق وقد رجحت أنها لا يفيد ان كسب الملكية.

والمجموعة الثالثة:

أن يكون التحريم راجعاً إلى تصرف محظور شرعاً وإن أخذ صورة العقد ومن أمثلته النجش والربا والراجح بطلان تصرف النجش وأن التصرف الربوي لا يترتب عليه أثر شرعي مما يترتب على التصرفات المشروعة.

وحينما يكسب المرء الأموال عن طريق محرم فإنه يجب رد هذه الأموال إلى مالكها أو من يقوم مقامه إذا كانت قائمة فإن تلفت أو أتلفت ضمنت. وإن جهل مالكها صرفت في مصالح المسلمين، فإن شق ذلك لخوف ونحوه تصدق بها من باب التخلص من المال الحرام.

وفي الفصل الثاني بينت أهم القواعد التي يجب مراعاتها في استغلال المال وأهمها:

١ - أن المال مال الله تعالى.

٢ - وأن الإنسان خليفة على ما في يده من مال.

٣ - والعمل على استثمار المال وتنميته.

٤ - والالتزام بحدود الشرع وقيوده في ذلك.

٥ - وعدم الإضرار بالغير.

٦ - والوفاء بالالتزامات المالية.

وحينما يكون في أهلية التصرف للمالك خلل يكون مظنة الإضرار بغير المالك وفي مثل هذا يحجر على تصرف المالك.

وقد ظهر لي أن الأمور التي تخل بالأهلية وتقتضي الحجر على التصرف ترجع إلى ثلاثة هي: الجنون والصغر والسفه.

ولا خلاف بين العلماء في الحجر على المجنون ومن في حكمه من الذين لا يميزون. وبعد اتفاقهم على هذا اختلفوا في الحجر على الصغير المميز والسفيه وقد بينت اتفاق العلماء على أن الصغر موجب للحجر واتفاقهم كذلك على أن الصغير إذا كان غير مميز فتصرفاته باطلة لا يعتد بها شرعاً ثم بينت خلاف العلماء في تصرف الصبي المميز، ورجحت القول بصحة تصرف الصبي المميز ونفاذها في حال الإذن كما رجحت القول بالحجر على السفيه.

والحجر على تصرف المالك رعاية لحق غيره يكون في أمور أهمها الفلس والمرض والرهن والإجارة والشركة والأنوثة وقد انتهيت إلى القول بالحجر على المفلس لما فيه من تحقيق للمصلحة من حيث تقضي عن المدين ديونه وفي هذا منفعة له ومنفعة للدائنين.

أما المريض فإذا كانت تصرفاته بطريق التبرع أو اشتملت على محاباة أو غبن فاحش ولو كانت بطريق المعاوضة فالقاعدة عند عامة الفقهاء أنها صحيحة في حدود الثلث فإن زادت عن الثلث كانت صحيحة موقوفة على إجازة الورثة.

والراجح في تصرفات الراهن في المال المرهون إذا كانت تتنافى مع مقصود الرهن أو كانت تضر بالمرتهن كالبيع والهبة أنها لا تجوز فإن خالف كان تصرفه باطلاً.

والراجح أن مالك العين المؤجرة إن تصرف في رقبتها بالبيع أو بالهبة ونحوهما فإن تصرفه صحيح نافذ.

والراجح أن تصرف أحد الشركاء في ملكه تصرفاً يضر بشريكه تصرف باطل.

والراجح أن تصرف الأنثى كتصرف الذكر في الأشياء المالية.

وفي الفصل الأول من الباب الثالث أبرز البحث موقف الإسلام من تحديد الملكية وأن الحق الذي ندين لله به أن الشريعة الإسلامية لا تجيز تحديد الملكية.

ومن أظهر الأدلة على ذلك ما جرى في عهد الرسول، ﷺ، وفي عهد أصحابه من إقرار الملكيات الكبيرة. بالإضافة إلى نصوص الشريعة وقواعدها التي بينت أن الأصل في صحة تبادل الأموال هو التراضي ومن المعلوم أن التراضي منعدم في تحديد الملكية، والتحديد غصب والغصب محرم وإذا كانت هناك مظالم بسبب غياب الشريعة عن حياة المسلمين فلا تكون المعالجات هذه هي الحل.

وفي الفصل الثاني جرى الحديث عن التسعير واتضح أن التسعير علاج مؤقت ولا بد من العمل على توفير الجلب للسلع وإلاَّ كان التسعير مما يزيد المشكلة ويستمر التسعير ما دام الجلب لا يغمر السوق وقد أثبت بالأدلة أن التسعير تدبير اجتهادي مصلحي يضطلع به من أنيط به توجيه السياسة الاقتصادية في الأمة عند تعارض حق المالكين مع المصلحة العامة وذلك من شأنه أن يفسح المجال بالتدخل في توجيه حرية العمل أو التجارة سواء أكان ذلك في وقت الأزمات والظروف الاستثنائية أم في الأحوال العادية إذا أسيء التصرف إلى حد يؤدي إلى وجود الأزمات المالية.

والخلاصة: أن التسعير إذا كان عدلاً فإنه يجوز في حال الضرورة وفي ظروف استثنائية وإنما لم يسعر النبي، ﷺ، لأنه لم يكن في زمنه ما يقتضيه لأن غلاء السعر الذي حدث في زمنه لم يكن بدافع الظلم وإنما كان بسبب قلة العرض وكثرة الطلب.

وفي الفصل الثالث وضح أن الراجح جواز التعزيز بالمال كما وقع ذلك في زمن رسول الله، ﷺ، وزمن الخلفاء الراشدين في أكثر من موضع وقد

نص الفقهاء على مصادرة الأموال التي كانت محلاً لجرائم معينة وإذا جاز ذلك فإنه لا يجوز أن تصادر جميع أموال الجاني أو معظمها إذا كانت مما لا علاقة لها بجنايته لأن ذلك تجاوز في أخذ الحقوق.

وفي الفصل الرابع تبين أن الشريعة الإسلامية منعت الاعتداء على الملكية الخاصة ولو بتحويلها إلى ملكية الدولة لأن الملكية مصونة إذ هي حق لصاحبها منح من الله ولا يجوز انتزاعه منه بدون حق ومن هذا اتضح أن التأميم غير جائز شرعاً إضافة إلى أن التأميم مصادمة للفطرة البشرية وقتل لروح النشاط والإبداع فيها وفي تاريخ المسلمين الطويل لم يحدث تأميم لأموالهم ولو كان ذلك جائزاً للجأ إليه المسلمون في الصدر الأول لعلاج مشكلة الفقر التي كانت موجودة آنذاك ولكن العلاج كان بغير هذا الأسلوب.

وعند الحديث على الضريبة والزكاة في الباب الثالث تبين الأساس النظري لفرض كل منهما إذ هو على الصحيح في الضريبة من باب التضامن الاجتماعي وفي الزكاة الأمر من المستخلف على الخليفة أن يجعل في المال الممنوح له حقاً لأخيه الفقير.

وقد خلص البحث إلى ترجيح الرأي القائل بأن الإنفاق في سبيل الله يكون واجباً عند وجود مقتضاه كما إذا غزيت ديار المسلمين وليس في بيت المال ما يفي بحاجة الجهاد وبين البحث أن الزكاة حق ثابت دوري، أما الحقوق الأخرى فهي حقوق طارئة غير ثابتة ثبوت الزكاة وغير مقدرة بمقدار معلوم كمقادير الزكاة فهي تختلف باختلاف الأحوال والحاجات وتتغر بتغيير العصور والبيئات.

وإن كانت كيفية التدخل متروكة للسياسة الشرعية في كل بلد على ضوء ظروفه إلاَّ أن هناك أموراً لا بد من التقيد بها عند فرض ضرائب

إضافية لأنها لا تختلف من عصر إلى عصر ولا من كان إلى مكان.

وفي مقدمة هذه الأمور التي تتحتم مراعاتها:

١ - أن يكون ولي الأمر قد استجمع ما يعتبره الإسلام فيه من شروط.

٢ - أن يكون بيت المال منتظماً والواجبات المالية غير معطلة. وإلَّا بدأ بها ولي الأمر فيحصلها ولو بالقهر والإجبار قبل أن يقرر ضرائب أخرى.

٣ - أن توجد ضرورة أو تنزل حاجة تقتضي فرض ضرائب إضافية.

٤ - أن يخلو بيت المال مطلقاً، أو يكون ما فيه من مال لا يفي بسد الإنفاق على مصالح الجماعة.

٥ - أن يكون مقدار ما يقرره ولي الأمر من ضرائب مناسباً للرعية من غير عنت ولا إرهاق.

٦ - أن يكون مقدار الضرائب بالقدر الذي تندفع به الضرورة أو تسد به الحاجة من غير غلو ولا شطط.

وفي الفصل الأول من الباب الرابع عند الكلام على قاعدة منع المضارة في استعمال حق الملكية. انتهى البحث إلى وضع ضوابط لقاعدة المضارة تتلخص في أن الضرر يكون غير مؤثر إذا كان يسيراً بالاتفاق، وقد اختلف العلماء في الضرر القديم ويرجح عدم إزالته لأن المالك لم يحدث بملكه ما يضر بجاره والمتضرر قد دخل عليه وهو على بينة من أمره، ونرجح أيضاً عدم تأثير ضرر الغلة، أو الثمن، فمن أقام فرناً بجوار فرن لآخر قلل من غلته - أي إيراده - فلا حرج عليه.

أما الضرر المؤثر فثلاثة أقسام:

القسم الأول: قصد الضرر وهو أنواع أهمها تمخض قصد الضرر أي قصد

ضرر الغير من غير منفعة للقاصد. وهذا يجب أن يمنع.
وقصد ضرر الغير مع قصده نفع نفسه، فإن كان بمكنته أن يحقق نفع نفسه من غير إضرار غيره فهذا يجب أن يمنع وإلاَّ فينظر إلى أشد الضررين فيمنع.

القسم الثاني : مناقضة قصد الشارع، ويظهر هذا بوضوح في الحيل وقد ترجح منعه.

القسم الثالث : إذا كان ضرر الغير عاماً أو أشد من ضرر صاحب الحق إذا منع من استعماله. ومع أن الفقهاء قرروا أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة وأن معظم الضررين يدفع فإنه ينبغي أن يكون لكل مسألة مدرك خاص بها، لأن كثيراً من الفقهاء المعاصرين عمموا هذه القواعد فأدى هذا إلى القول بما لا يجوز، كقولهم بتحديد الملكية من أجل المصلحة العامة.

وفي الفصل الثاني عند الحديث على (تقييد الملكية لمنع الضرر عن الجار) تبين اتفاق الفقهاء على أنه ليس لصاحب العلو ولا لصاحب السفل أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر ضرراً مؤكداً أو غالباً لأن لكل منهما حقاً في ملك الآخر.

أما إذا هدم صاحب السفل سفله فقد ترجح إجباره على إعادته وعدم إجباره إذا انهدم بنفسه.

وترجح عدم إجبار صاحب العلو على بناء علوه لأن منفعة صاحب السفل في بناء العلو وهي دفع المطر والشمس لا تستوجب إرهاق صاحب العلو ببناء علوه.

وفي الفصل الثالث عند الكلام على (تقييد الملكية لحقوق الارتفاق)

ترجع قول الحنابلة بإجبار المالك على تمكين جاره من وضع خشبة على جداره إذا لم يمكن التسقيف بدون هذا الوضع، أما إذا أمكنه وضع خشبة على غير جدار المالك فلا جبر.

وعند الكلام على حق الشرب اتضح أن الماء أنواع:

الماء في الأنهار الكبار وهذا ماء مباح وشركة بين الناس.

وماء الأنهار الخاصة والآبار في أرض مباحة وهو أيضاً مباح في الغالب فيكون صاحبه أحق به لسبقه إليه، وعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره.

أما الماء المحرز فالراجح أنه ماء مملوك لصاحبه منعه إلاَّ لمضطر وله جواز بيعه.

والماء في أرض مملوكة نرجح أنه ماء مباح يجب على صاحبه بذل الفاضل عن حاجته لغيره لشربه ولوضوئه ولانتفاعه المنزلي ولماشيته ولزرعه.

وعند الحديث على حق المجرى والمسيل ترجح قول ابن قدامة وغيره من الحنابلة بأنه ليس لصاحب المال أن يجريه في ملك غيره لغير ضرورة مراعاة لحرمة الملك.

وعند الكلام على حق المرور تبين أن المنفعة الأصلية من الطريق هي المرور فيه والطريق نوعان:

طريق عام، وطريق خاص، ويهمنا الانتفاع بالطريق الخاص، لأنه مملوك.

والانتفاع به يكون انتفاعاً لأهله ولغير أهله.

فمن حقوق أهله تقديم الباب أو تأخيره إذا كان لا يضر بالجيران.

ومن حقوق غير أهله المرور والجلوس فيه إذا لم يكن فيهما ضرر وجرت العادة بالتسامح بهما كمرور الباعة وجلوسهم، وفتح نافذة إذا لم يطلع على

دار جاره ونسائه.

وفي الفصل الأول من الباب الخامس وهو: أهم القيود الواردة على حق التملك لمن كان له عقد أمان. العقد الذي يقتضي تأمين عدد محصور من أهل الحرب مدة معلومة بشروط والأمور التي تجب مراعاتها عند العقد أربعة وهي:

صيغة العقد ومدته والعاقد والمعقود له وقد أوضحها البحث جميعاً بالتفصيل وبين أهم الأمور التي ينتهي بها عقد الأمان.

وعقد الهدنة عقد يقتضي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة وقد بينت في بحثه مشروعية الهدنة بالكتاب والسنة والإجماع وما يجب أن يراعى عند عقد الهدنة وأهم ما ينتهي به العقد.

والجزية وهي عقد يتضمن التزام كافر بمال بشروط مخصوصة. وقد بينت في البحث مايتوقف عليه وهي خمسة أمور: الصيغة والعاقد والمعقود له والمكان والمال ثم أوضحت ما ينتهي به عقد الجزية.

أما تملك المستأمن والمعاهد والذمي.

فالأصل العام أن الذمي ومن في حكمه بالنسبة إلى حق التملك كالمسلم بل أوفر حظاً، وعلى المسلمين حماية المقيمين في ديارهم بصفة مشروعة من غير المسلمين من كل عدوان يقع عليهم في أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم.

وخرج عن هذا الأصل بعض الفروع: مثل تملك الأرض بطريق الإحياء، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والراجح إباحة تملك الذمي للأرض الموات بشروطه المعتبرة.

وفيما يتعلق بتملك الأراضي المفتوحة عنوة فقد بين البحث أن العلماء

قسموها إلى:

الأول: الأراضي التي أسلم أهلها دون حرب ولا خلاف في أن هذه الأرض تبقى ملكاً لأصحابها على الحال التي كانت عليها.

الثاني: الأراضي التي عقد صلح بين أهلها وبين المسلمين وملكيتها يحددها عقد الصلح.

الثالث: الأراضي التي فتحها المسلمون عنوة وقد اختلف العلماء حول ملكية الذمي لهذه الأرض والذي أرجحه ما ذهب إليه بعض العلماء من جعل الأمر إلى الإمام إن شاء قسمها وإن شاء تركها في أيدي أهلها لأن الشأن في الإمام العادل أن يتصرف وفق المصلحة العامة للمسلمين والمصلحة تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وجعل الأمر إليه مما يحققها في كل حال.

وعند الحديث على تملك الذمي مالاً يتفق مع عزة الإسلام وعلوه كشراء الذمي ومن في حكمه للمصحف وما في حكمه فقد رجحت تحريم مثل هذا. وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد إن وقع والراجح وجوب فسخ العقد لأن الكافر يمنع من استدامة تملك ما ذكر ما دام ذلك يمنع ابتداء.

وفي الفصل الثالث أبرز البحث أهم القيود الواردة على حق التملك بالنسبة لمن لم يكن لهم مع المسلمين عقد أمان ويطلق على هذا الصنف(الحربيون) وهم غير المسلمين في دار الحرب الذين ليس بينهم وبين المسلمين عقد من عقود الأمان والقاعدة العامة أنه يتمتع بحق التملك كاملاً فله أن يتملك ما شاء وفق معتقداته والنظم السارية في بلده، ويرد على هذه القاعدة بعض استثناءات منها، الاستيلاء على مال مملوك للمسلمين بطريق الغلبة والقهر

وقد اختلف العلماء في ذلك ونرجح قول القائلين بأنه لا يجوز لهم تملكه، أما تملكه في دار الإسلام، فالأصل أنه لا يجوز له أن يدخل دار الإسلام بغير أمان، لأنه لا تؤمن عداوته وبالتالي فليس له أن يتملك فيها أما إن دخل دار الإسلام بأمان فإنه يتمتع بحق التملك بحسب ما أوضحته في تملك المستأمن والمعاهد والذمى.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة الأنعام

سورة الأعراف

سورة الأنفال

سورة التوبة

سورة هود

سورة يوسف

سورة إبراهيم

سورة الحجر

سورة النحل

سورة الإسراء

سورة الكهف

سورة مريم

سورة طه

سورة الأنبياء

سورة المؤمنون

سورة النور

سورة الشعراء

سورة القصص

سورة العنكبوت

سورة الروم

سورة لقمان

سورة الأحزاب

سورة سبأ

سورة فاطر

سورة يّس

سورة صّ

سورة الزمر

سورة غافر

سورة فصلت

سورة الزخرف

سورة الدخان

سورة الجاثية

سورة محمد

سورة الحجرات

سورة الذاريات

سورة الحديد

سورة المجادلة

سورة الحشر

سورة الصف

سورة الجمعة

سورة المنافقون

سورة الطلاق

سورة الملك

سورة القلم

سورة المعارج

سورة المزمل

سورة النازعات

سورة المطففين

سورة التين

سورة الزلزلة

سورة العاديات

سورة التكاثر

فهـرسُ الأحاديث الشَريفَـة

حرف الهمزة

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف السين

حرف الشين

حرف العين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس المراجع

أولاً: التفسير وعلوم القرآن:

١ - أحكام القرآن:
أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المالكي المتوفّى سنة ٥٤٣هـ ، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٢ - أحكام القرآن:
أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص.

٣ - تفسير أبي السعود أو ارشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم.
أبو السعود بن محمد العمادي المتوفّى سنة ٩٩٢هـ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

٤ - تفسير الجلالين:
جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي- مطبعة صبيح.

٥ - تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل علاء الدين على ابن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن المتوفّى سنة ٧٢٥هـ ، مطبعة الحلبي.

٦ - تفسير القرآن العظيم:
أبو الفداء اسماعيل بن كثير المتوفّى سنة ٧٧٤هـ، مطبعة الحلبي.

٧ - تفسير المنار لمحمد عبده ومحمد رشيد رضا

٨ - الجامع لأحكام القرآن الكريم:
أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي المتوفّى سنة ٦٧١هـ .

٩ - جامع البيان عن تأويل القرآن:
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفّى سنة ٣١٠ هـ ، مطبعة الحلبي.

١٠ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني:
أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الالوسي المتوفّى سنة ١٢٧٠هـ .

١١ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير:
محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفّى سنة ١٢٥٠هـ .

١٢ - في ظلال القرآن:
سيد قطب، طبعة دار الشروق.

١٣ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل. .
جارالله محمود بن عمر الزمخشري المتوفّى سنة ٥٣٨ هـ ،المطبعة العامرة بمصر.

١٤ - المختصر في تفسير القرآن:
مختصر من تفسير الطبري، لابن صمادح التجيبي- مؤسسة الرسالة، لبنان.

ثانياً: الحديث وعلومه:

١٥ - تحفة الأحوذي لشرح جامع الترمذي:
محمد بن عبد الرحمن المباركفوري المتوفّى سنة ١٣٥٣هـ .

١٦ - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف:
زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري المتوفّى سنة ٦٥٦هـ.

١٧ - جامع الأصول في أحاديث الرسول:
مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد: ابن الأثير الجزري المتوفّى سنة ٦٠٦هـ .

١٨ - الجامع الصحيح لمسلم:
وهو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم المتوفّى سنة ٢٦١هـ ومعه

شرحه للنووي المتوفّى سنة ٦٧٦هـ.

١٩ - الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي:
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره المتوفّى سنة ٢٩٧، مطبعة الحلبي.

٢٠ - جامع العلوم والحكم:
أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب المتوفّى سنة ٧٩٥هـ

٢١ - حاشية السندي علي البخاري:
أبو الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي السندي المتوفّى سنة ١١٣٨هـ.

٢٢ - زاد المعاد في هدى خير العباد:
أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مطبعة الحلبي.

٢٣ - سبل السلام شرع بلوغ المرام من أدلة الأحكام:
محمد بن اسماعيل المعروف بالأمير المتوفّى سنة ١١٨٢هـ.

٢٤ - سنن ابن ماجه:
أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفّى سنة ٢٧٥هـ، مطبعة الحلبي.

٢٥ - سنن أبي داود:
سليمان بن الأشعث المتوفّى سنة ٢٧٥ هـ، مطبعة الحلبي.

٢٦ - سنن الدار قطني:
علي بن عمر الدار قطني المتوفّى سنة ٣٨٥هـ، دار المحاسن للطباعة بمصر.

٢٧ - سنن الدارمي:
أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفّى سنة ٢٥٥هـ.

٢٨ - السنن الكبرى:

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفّى سنة ٤٥٨هـ .
٢٩ - سنن النسائي :
أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي المتوفّى سنة ٣٠٣هـ .
٣٠ - صحيح البخاري : بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . محمد ابن اسماعيل الجعفي المتوفّى سنة ٢٥٦هـ .
٣١ - عون المعبود شرح سنن أبي داود:
أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
٣٢ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري :
شهاب الدين أبو الفضل العسقلاني المعروف بابن حجر المتوفّى سنة ٨٥٢ هـ، مطبعة الحلبي .
٣٣ - فتح المبين لشرح الأربعين :
أحمد بن حجر، مطبعة الحلبي .
٣٤ - فيض القدير لترتيب وشرح الجامع الصغير:
محمد حسن ضيف الله ، مطبعة الحلبي .
٣٥ - فيض القدير شرح الجامع الصغير:
وهو شرح محمد المدعو عبد الرؤف المناوي على كتاب الجامع الصغير للسيوطي ، مطبعة مصطفى محمد بمصر.
٣٦ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان :
محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة الحلبي .
٣٧ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:
نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفّى سنة ٨٠٧هـ ، الناشر دار الكتاب، لبنان.
٣٨ - المسند:
أحمد بن حنبل المتوفّى سنة ٢٤١هـ ،دار المعارف .

٣٩ - الموطأ:
مالك بن أنس المتوفّى سنة ١٧٩هـ .
٤٠ - نصب الراية لأحاديث الهداية:
جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي المتوفّى سنة ٧٦٢هـ، مطبعة دار المأمون بمصر.
٤١ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:
محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفّى سنة ١٢٥٥هـ.

ثالثاً: الفقه:

الفقه الحنفي:

٤٢ - الاختيار لتعليل المختار:
عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، الناشر دار المعرفة. بيروت.
٤٣ - الأشباه والنظائر:
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفّى سنة ٩٧٠هـ ، مطبعة الحلبي.
٤٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق:
ابن نجيم
٤٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني المتوفّى سنة ٥٨٧هـ ، مطبعة الجمالية بمصر.
٤٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:
فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفّى سنة ٧٤٣هـ .
٤٧ - جامع الفصولين:
محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوه المتوفّى سنة ٨٢٣، المطبعة الأزهرية.
٤٨ - حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين

الشهير بابن عابدين المتوفّى سنة ١٢٥٢هـ ويليه قرة عيون الأخبار لنجل المؤلف.

٤٩ - حاشية سعدالله بن عيسى الشهير بسعدى جلبي وبسعدى أفندي المتوفّى سنة ٩٤٥ هـ (مع شرح فتح القدير).

٥٠ - حاشية الطحطاوي علي الدر المختار: السيد أحمد الطحطاوي الحنفي- دار المعرفة. لبنان.

٥١ - الخراج:
القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم المتوفّى سنة ١٨٣هـ الطبعة الخامسة المطبعة السلفية بمصر.

٥٢ - الدر المختار شرح تنوير الابصار:
محمد علاء الدين الحصكفي المتوفّى سنة ١٠٨٨هـ (مع حاشية رد المحتار)

٥٣ - شرح العناية على الهداية:
اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفّى سنة ٧٨٦هـ (مع شرح فتح القدير)

٥٤ - شرح فتح القدير على الهداية:
كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفّى سنة ٦٨١هـ ويليه تكملة مسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفّى سنة ٩٨٨ ، طبعة الحلبي، وطبعة بولاق.

٥٥ - الفتاوي البزازية:
محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز المتوفّى سنة ٨٢٧(مع الفتاوي الهندية).

٥٦ - فتاوي قاضيخان:
حسن بن منصور الأوزجيندي المتوفّى سنة٢٩٥هـ(مع الفتاوي الهندية).

٥٧ - الفتاوي الهندية: المعروفة بالفتاوي العالمكيرية- لجماعة من الهند ، مطبعة بولاق.

٥٨ - المبسوط:

أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفّى سنة ٤٩٠هـ دار المعرفة. لبنان.

٥٩ - مجمع الضمانات:

أبو محمد بن غانم البغدادي- المطبعة الخيرية .

٦٠ - الهداية شرح بداية المبتدي:

علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفّى سنة ٥٩٣ه (مع شرح فتح القدير)

الفقه المالكي:

٦١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المتوفّى سنة ٥٩٥ .

٦٢ - بلغة السالك لأقرب المسالك:

أحمد بن محمد الصاوي، على الشرح الصغير لاحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة الحلبي.

٦٣ - البهجة في شرح التحفة:

علي بن عبد السلام التسولي، وتحفة الحكام لمحمد بن محمد بن عاصم- دار الجيل- لبنان.

٦٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل:

محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق المتوفّى سنة ٨٩٧هـ (مع مواهب الجليل).

٦٥ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية:

محمد بن حسين (مع الفروق).

٦٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

محمد عرفة الدسوقي، ومعه تقريرات الشيخ محمد عليش(مع الشرح الكبير).

٦٧ - حاشية سراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط، المسماة أدرار الشروق على انواء الفروق (مع الفروق).

٦٨ - الحدود:

محمد بن عرفه المتوفّى سنة ٨٠٣، مع شرحه للشيخ أبي عبدالله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي المتوفّى سنة ٨٩٤هـ. المطبعة التونسية.

- حلى المعاصم شرح تحفة ابن عاصم:

أبو عبدالله محمد التاودي(مع البهجة).

٧٠ - الذخيرة:

أحمد بن ادريس الشهير بالقرافي المتوفّى سنة ٦٨٤هـ، مطبعة كلية الشريعة بمصر.

٧١ - شرح ابي عبدالله محمد الخرشي على المختصر لخليل وبهامشه، حاشية على العدوى- مطبعة بولاق.

٧٢ - الشرح الكبير على مختصر خليل:

أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٧٣ - شرح موطأ مالك للزرقاني:

وهو أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفّى سنة ١١٢٢هـ، مطبعة الحلبي.

٧٤ - الفروق:

أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي المتوفّى سنة ٦٨٤.

٧٥ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفهية:

محمد بن أحمد بن جزي المتوفّى سنة ٧٤١ هـ، دار العلم للملايين- لبنان.

٧٦ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

أبـو عمر يـوسف بن عبدالله بن عبـد البر، النـاشر مكتبـة الـريـاض الحديثة.
٧٧ - المنتقي شرح موطأ مالك:
أبـو الوليـد سليمان بن خلف البـاجي المتوفّى سنـة ٤٩٤هـ ، مـطبعـة السعادة بمصر
٧٨ - المدونة الكبرى:
مالك بن أنس المتـوفّى سنة ١٧٩هـ روايـة سحنون ،مـطبعة السعـادة بمصر.
٧٩ - المقدمات الممهدات:
محمد بن أحمد بن رشد المتوفّى سنة ٥٢٠ هـ ،مطبعة السعادة بمصر.
٨٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:
محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المتوفّى سنـة ٩٥٤ ، طبعة سنة ١٣٢٩هـ وطبعة بليبيا.

الفقه الشافعي:
٨١ - الأحكام السلطانية:
أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي- مطبعة الحلبي.
٨٢ - الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية:
جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفّى سنة ٩١١هـ ، طبعة الحلبي الأخيرة.
٨٣ - الأم :
محمد بن ادريس الشافعي المتوفّى سنة ٢٠٤ هـ .
٨٤ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج:
شهـاب الـدين أحمـد بن حجـر(مـع حـواشي الشرواني وابن قـاسم العبادي)

٨٥ - حاشية الشبراملسي:
أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي المتوفّى سنة ١٠٨٧هـ (مع نهاية المحتاج).

٨٦ - حاشية ابراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم على متن ابي شجاع، مطبعة الحلبي.

٨٧ - حاشية أحمد بن عبد الرزاق محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفّى سنة ١٠٩٦هـ (مع نهاية المحتاج).

٨٨ - حاشية سليمان البجيرمي على شرح منهج الطلاب: ومعه شرح منهج الطلاب- مطبعة بولاق.

٨٩ - حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الانصاري: دار إحياء التراث العربي.

٩٠ - فتح العزيز شرح الوجيز:
أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفي سنة ٦٢٣هـ (مع المجموع مطبعة التضامن بمصر).

٩١ - قليوبي وعميرة:
حاشيتا شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية للحلبي.

٩٢ - قواعد الأحكام في مصالح الانام:
عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفي سنة ٦٦٠هـ .

٩٣ - المجموع شرح المهذب:
محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ وتكملة المجموع لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفي سنة ٧٥٦ وتكملة لمحمد نجيب المطبعي، مطبعة الإمام ومطبعة التضامن.

٩٤ - مغني المحتاج شرح المنهاج:
محمد الشربيني الخطيب من علماء القرن العاشر الهجري.
٩٥ - المهذب:
أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ
مطبعة الحلبي.
٩٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:
محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي سنة
١٠٠٤هـ. طبعة الحلبي الأخيرة.

الفقه الحنبلي:

٩٧ - الأحكام السلطانية:
للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين المتوفي سنة ٤٥٨ هـ ،مطبعة
الحلبي.
٩٨ - الاختيارات الفقهية:
من فتاوي ابن تيمية، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس
البعلي المتوفي سنة ٨٠٣هـ ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة.
٩٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين:
محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفي سنة ٧٥١ هـ .
١٠٠ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف:
علاء الدين أبو الحسن المرداوي طبعة عام ١٣٧٤هـ .
١٠١ - الحسبة في الإسلام لابن تيميه: المطبعة السلفية- توزيع الجامعة
الإسلامية بالمدينة المنورة.
١٠٢ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن ادريس
البهوتي.
١٠٣ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية: دار
الكتاب العربي.

١٠٤ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، مطبعة مصر.

١٠٥ - العدة شرح العمدة:
عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي المتوفي سنة ٦٢٤، الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

١٠٦ - الفتاوي الكبرى لابن تيمية:
أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم المتوفي سنة ٧٢٨هـ .

١٠٧ - القواعد في الفقه الإسلامي:
أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب المتوفي سنة ٧٩٥هـ ، مؤسسة نبع الفكر العربي بمصر.

١٠٨ - القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية: مطبعة السنة المحمدية بمصر.

١٠٩ - الكافي:
موفق الدين عبدالله بن قدامة، المكتب الإسلامي بدمشق.

١١٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع:
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ ، مطبعة الحكومة بمكة.

١١١ - منتهى الإرادات في جمع المقنع مع يالتنقيح وزيادات:
محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار- دار الجيل بالقاهرة.

١١٢ - المحرر في الفقه على مذهب ابن حنبل:
مجد الدين أبو البركات المتوفي سنة ٦٥٢ ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل التحرير. لشمس الدين بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣- مطبعة السنة المحمدية.

١١٣ - المغني لابن قدامة:
وهو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠ هـ على

مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤.

١١٤ - نظرية العقد لابن تيمية. الناشر دار المعرفة بيروت.

الفقه الظاهري:

هه١١٥ - المحلي:

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ، دار الإتحاد العربي للطباعة.

الفقه الزيدي:

١١٦ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى المرتضى المتوفي سنة ٨٤٠هـ

١١٧ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير:

الحسين بن أحمد بن الحسين الصنعاني المتوفي سنة ١٢٢١هـ واكمل شرحه العباسي بن أحمد بن ابراهيم الحسني، مطبعة السعادة بمصر.

رابعاً: كتب حديثة في موضوعات إسلامية:

١١٨ - أسس الإقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة، أبو الأعلى المودودي- السلسلة الهاشمية- دمشق.

١١٩ - الإسلام عقيدة وشريعة- الشيخ محمود شلتوت.

١٢٠ - الاشتراكية في المجتمع الإسلامي بين النظرية والتطبيق بهى الخولي.

١٢١ - اشتراكية الإسلام د. مصطفى السباعي

١٢٢ - الأموال ونظرية يالعقد:

محمد يوسف موسى- مطابع دار الكتاب العربي.

١٢٣ - التجارة في ضوء القران والسنة:

د. عبد الغني الراجحي- من كتب المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، بمصر.

١٢٤ - التسعير في الإسلام:
البشرى الشوربجي- مطبعة شركة الاسكندرية.
١٢٥ - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة- دار الكتاب العربي. بيروت.
١٢٦ - تنظيم الإسلام للمجتمع:
محمد أبو زهره- طبعة سنة ١٩٦٥ م.
١٢٧ - التعزيز في الإسلام:
د. عبد العزيز عامر- طبعة رابعة.
١٢٨ - التنمية الاقتصادية، مفهومها وابعادها في الإسلام د. محمد عبد المنعم عفر.
١٢٩ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د. فتحي الدريني- الطبعة الثانية.
١٣٠ - الضمان في الفقه الإسلامي.
علي الخفيف- المطبعة الفنية الحديثة.
١٣١ - الفقه الإسلامي:
الشيخ عيسوي أحمد عيسوي
١٣٢ - فقه الزكاة:
د. يوسف القرضاوي- دار الإرشاد.
١٣٣ - فقه القرآن والسنة:
الشيخ محمود شلتوت.
١٣٤ - فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك.
حسن كامل الملطاوي.
١٣٥ - القيود الواردة على استعمال الملكية في الشريعة الإسلامية: رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بمكة المكرمة.
١٣٦ - اقتصادنا- محمد باقر الصدر.

١٣٧ - الكفاح ضد الجريمة في الإسلام:
المستشار محمد ماهر.
١٣٨ - مبادىء نظام الحكم في الإسلام:
د. عبد الحميد متولي.
١٣٩ - محاضرات في المجتمع الإسلامي:
محمد أبو زهرة- مطبعة الشرق العربي.
١٤٠ - محاضرات في الوقف:
محمد أبو زهرة- الناشر دار الفكر العربي بمصر.
١٤١ - المدخل الفقهي العام:
مصطفى الزرقا.
١٤٢ - مذكرات في التسعير والاحتكار:
د. فتحي الدريني.
١٤٣ - مرشد الحيران لمعرفة احوال الإنسان:
محمد قدري.
١٤٤ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي:
د. عبد الرزاق السنهوري- مطابع دار المعارف بمصر.
١٤٥ - الملكية في الشريعة الإسلامية:
علي الخفيف- مطبعة الجبلاوي.
١٤٦ - المدخل إلى نظرية الالتزام .
مصطفى الزرقا.
١٤٧ - الملكية ونظرية العقد:
محمد أبو زهره- دار الاتحاد العربي بمصر.
١٤٨ - الملكية في الشريعة الإسلامية:
د .عبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى بالأردن.

١٤٩ - ملكية الأراضي في الإسلام:
د. محمد عبد الجواد محمد- الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية.
١٥٠ - منهج القرآن في بناء المجتمع:
محمد شلتوت.
١٥١ - نظام المعاملات:
محمد مصطفى شلبي- طبعة أولى.
١٥٢ - نظرية التعسف في استعمال الحق:
د. فتحي الدريني.
١٥٣ - نظرات في كتاب اشتراكية الإسلام:
محمد الحامد.
١٥٤ - النظم المالية في الإسلام:
د. عيسى عبده- معهد الدراسات الإسلامية بمصر.

خامساً: أصول الفقه:

١٥٥ - الإحكام في أصول الأحكام:
علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، دار الإتحاد العربي للطباعة بمصر.
١٥٦ - ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول:
محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، مطبعة الحلبي ومطبعة صبيح.
١٥٧ - أصول السرخسي:
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ، دار المعرفة- لبنان.
١٥٨ - ابن قدامة واثاره الأصولية:
د. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عثمان السعيد، مطابع الرياض.
١٥٩ - تيسير التحرير:

محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني، على كتاب التحرير في أصول الفقه لكمال الدين بن عبد الواحد الشهير بابن همام الدين المتوفى سنة ٨٦١هـ - مطبعة الحلبي.

١٦٠ - حاشية البناني:
على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي- مطبعة الحلبي.

١٦١ - حاشية سعد الدين التفتازاني المتوفى سنة ٧٩١هـ وحاشية الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ، على شرح القاضي عضد الملة والدين المتوفى سنة ٧٥٦هـ لمختصر المنتهي لابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦ هـ.

١٦٢ - شرح البدخشي مناهج العقول:
لمحمد بن الحسن البدخشي ومعه شرح الاسنوي نهاية السول لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي المتوفى سنة ٧٧٢. كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥- مطبعة صبيح.

١٦٣ - شرح التلويح على التوضيح:
سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ، مطبعة صبيح.

١٦٤ - شرح التوضيح للتنقيح:
صدر الشريعة عبدالله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ، المطبعة الخيرية.

١٦٥ - شفاء الغليل:
أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، مطبعة الإرشاد بغداد.

١٦٦ - الاعتصام:
أبو اسحق الشاطبي وهو ابراهيم بن موسى المتوفى سنة ٧٩٠، دار المعرفة. بيروت.

١٦٧ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت:
عبد العلى محمد بن نظام الدين(مطبعة بولاق مع المستصفي)

١٦٨ - مختصر المنتهي:
ابن الحاجب المالكي المتوفّى سنة ٦٤٦هـ - مطبعة بولاق.

١٦٩ - المستصفي من علم الأصول للغزالي:
شركة الطباعة الفنية المتحدة، وطبعة بولاق.

١٧٠ - مسلم الثبوت:
محب الله بن عبد الشكور(مطبعة بولاق مع المستصفي).

١٧١ - المنخول من تعليقات الأصول للغزالي:
دار الفكر للطباعة والنشر.

١٧٢ - الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي:
وعليه شرح عبدالله دراز- دار المعرفة بيروت.

كتب حديثة في أصول الفقه والتراجم:

١٧٣ - أصول التشريع الإسلامي:
علي حسب الله- دار المعارف بمصر.

١٧٤ - ابن تيمية:
د. محمد يوسف موسى- دار مصر للطباعة.

١٧٥ - ابن تيمية:
محمد أبو زهرة. الناشر دار الفكر العربي.

١٧٦ - ابن حنبل:
محمد أبو زهرة. الناشر دار الفكر العربي.

١٧٧ - أبو حنيفة:
محمد أبو زهرة. الناشر دار الفكر العربي.
١٧٨ - تاريخ الفقه الإسلامي:
د. محمد يوسف موسى.
١٧٩ - تعليل الأحكام:
محمد مصطفى شلبي. مطبعة الأزهر.
١٨٠ - الشافعي:
محمد أبو زهرة- الناشر دار الفكر العربي.
١٨١ - عمر بن الخطاب والتشريع:
د. محمد أنيس عبادة
١٨٢ - مالك:
محمد أبو زهرة- الناشر دار الفكر العربي.
١٨٣ - مصادر التشريع فيما لا نص فيه:
عبد الوهاب خلاف- مطابع دار الكتاب العربي.
١٨٤ - المصلحة في التشريع الإسلامي:
د. مصطفى زيد- الطبعة الثانية.
١٨٥ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع:
د. محمد بلتاجي- دار الثقافة العربية.

سادساً: قانون واقتصاد وسياسة واجتماع:

١٨٦ - الاقتصاد السياسي:
د. رفعت محجوب- دار النهضة العربية.
١٨٧ - الاقتصاد الاشتراكي:
د. أحمد جامع.
١٨٨ - البديل للصراع الدموي في اليمن:
د. عبد الرحمن البيضاني.

١٨٩ - تاريخ الفكر الإقتصادي:
محمد لبيب شقير- دار نهضة مصر.
١٩٠ - التخطيط والتنمية:
ترجمة د. اسماعيل صبري.
١٩١ - التطور الاقتصادي:
د. علي لطفي.
١٩٢ - الجماعات البدائية:
محمود شاكر.
١٩٣ - الدستور السوفياتي:
ترجمة محمد فؤاد شبل.
١٩٤ - دراسات على المذاهب السياسية.
د. علي عبد القادر.
١٩٥ - السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي.
د. أحمد شلبي- مكتبة النهضة المصرية.
١٩٦ - العدالة الاجتماعية في الإسلام:
سيد قطب- طبع دار الشروق.
١٩٧ - علم الإجتماع:
عبد الحميد لطفي.
١٩٨ - الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار الغربي:
د. محمد البهي- دار غريب للطباعة بمصر.
١٩٩ - القانون الإداري:
د. طعيمة الجرف.
٢٠٠ - قصة الملكية في العالم:
د. علي عبد الواحد وافي، ود. حسن شحاته سعفان ، طبع نهضة مصر.

٢٠١ - مباديء علم المالية:
د. محمد فؤاد ابراهيم
٢٠٢ - مباديء القانون الروماني:
د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدراوي، دار الكتاب العربي بمصر.
٢٠٣ - مباديء تايخ القانون:
د. صوفي أبو طالب.
٢٠٤ - المذاهب الاشتراكية:
أحمد جامع- المطبعة العالمية بمصر.
٢٠٥ - المذاهب الاشتراكية:
محمد علي ابو ريان- دار المعارف بمصر.
٢٠٦ - المذاهب المعاصرة:
د. عبد الرحمن عميرة.
٢٠٧ - مقدمة إلى الاشتراكية:
د. جلال أمين.
٢٠٨ - الملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخي من عهد الفراعنة حتى الآن:
د. كامل مرسي طبعة سنة ١٩٣٦ م.
٢٠٩ - الملكية في النظام الاشتراكي:
رسالة دكتوراه مقدمة من د. نزيه محمد الصادق المهدي إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة.
٢١٠ - ميزانية الدولة:
د. محمد حلمي مراد.
٢١١ - النظريات والمذاهب السياسية:
د. مصطفى الخشاب.

٢١٢ - النظم السياسية والقانون الدستوري:
د. محسن خليل- طبعة ثانية.
٢١٣ - الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة:
د. محمود علي حنبولة.
٢١٤ - الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة:
منذر عبد رب الحسين الفضل.

سابعاً: كتب لغة:

٢١٥ - أساس البلاغة:
جار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفّى سنة ٥٣٨ هـ مطبعة دار الكتب المصرية.
٢١٦ - تاج العروس شرح القاموس:
السيد مرتضى الزبيدي- المطبعة الخيرية.
٢١٧ - جمهرة اللغة لابن دريد:
أبو بكر محمد بن الحسن المتوفّى سنة ٣٢١هـ . دار صادر لبنان .
٢١٨ - الصحاح:
اسماعيل بن حماد الجوهري- مطابع دار الكتاب العربي.
٢١٩ - القاموس المحيط:
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي المتوفّى سنة ٨١٧ هـ ، مطبعة الحلبي.
٢٢٠ - لسان العرب:
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور.
٢٢١ - مختار الصحاح:
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
٢٢٢ - المصباح المنير:
أحمد بن محمد بن علي المقري المتوفّى سنة ٧٧٠هـ ، مطبعة بولاق.

٢٢٣ ـ معجم متن اللغة:
أحمد رضا.
٢٢٤ ـ معجم مقاييس اللغة:
أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥ هـ. دار إحياء الكتب العربية بمصر.
٢٢٥ ـ المعجم الوسيط:
مجمع اللغة العربية بمصر.

ثامناً: مجلات ودوريات:

٢٢٦ ـ أسبوع الفقه الإسلامي: دمشق شوال ١٣٨٠، مطابع كوستاتسوماس بمصر.
٢٢٧ ـ مجلة البنوك الإسلامية من العدد الخامس إلى العدد التاسع.
٢٢٨ ـ كتب المؤتمر الأول والثاني والثالث لمجمع البحوث الإسلامية بمصر المنعقدة عام ٨٣ و ٨٥ و ١٣٨٧ هـ.
٢٢٩ ـ مجلة المجتمع الكويتية عدد ٣٨١ السنة الثامنة ١٣٩٨ هـ.
٢٣٠ ـ مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف بالكويت العدد الثامن.

فهرس الموضوعات

الجزء الأول

الباب الثاني

الجزء الثاني

الباب الثالث

الباب الرابع

الباب الخامس